سلطنة عمان
وزارة التراث القومي والثقافة

كتاب الضياء

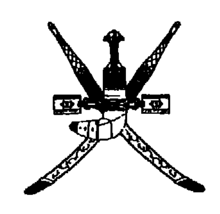
تأليف

الشيخ العالم

أبي المنذر سلمة بن مسلم العوتبي الصحاري

١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م

سلطنة عُمان
وزارة التراث القومي والثقافة



كتاب الضياء

تأليف
الشيخ العلامة
سلمة بن مسلم بن ابراهيم العوتبي - الصحاري

الجزء الرابع عشر

الطبعة الأولى
١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م

باب الأحكام فى المضار والطرق

ومن جامع ابن جعفر : وللحاكم أن يأمر بصرف المضار عن طرق المسلمين والمساجد ومال الأيتام والأغياب وليقم لذلك من يقوم به ويحجر الناس أن يضر بعضهم بعضا . وقال أبو سعيد: وإذا جعل للذى يقيمه أن يحبس من امتنع عن صرف الأذى عن طرق المسلمين إذا كان من حدثه كان له أن يحبس على ذلك بغير علم الحاكم ويكون قوله مقبولا عند الحاكم فى رفعه إليه مثل ذلك ، وأنه قد احتج على صاحبه فلم يزله فللحاكم قبول قوله وحبس من امتنع من ذلك بعد إقامة الحجة من القائم بأمر الحاكم ولا يحتاج فى ذلك الحاكم أن يحتج على ذلك المحدث مرة أخرى إذا جعله لمثل ذلك من إقامة الحجة إنفاذ ما يوجه له من معانى الحكم إذا كان ممن يبصر عدل ما يدخل فيه ويبلى به .

ومن الكتاب : وكل جدار أو نخلة أو شجرة مالت أغصانها كلها على أرض قوم أو شىء من أغصانها فإن ذلك يصرف .

* **مسألة :** وقيل: وكذلك من أحدث فى مهوى طريق المسلمين كماماً فى جداره أو أشرع جناحا أو غما على طريق فكل ذلك يؤخذ بصرفه حتى يأتى بشاهدى عدل أن ذلك كان سبق له حجة ثابتة وأنه اقتفى ما كان يستحقه فى ذلك.

وإن كان المحدث لذلك قد مات فلا يصرف حتى يشهد شاهدان أن ذلك باطل وإلا فهو بحاله ووزره على من وضعه إن كان بغير الحق . وكذلك ليس لأحد أن يحدث مثعاباً لمنزله على الطريق إذا لم يكن من قبل فيأخذه الحاكم بإزالته فإن أزاله وإلا حبسه الحاكم حتى يزيله، وكذلك فى الأول وليس لحبسه غاية إلا زواله أو يصح أنه قد أحدث بحق وإلا فهو باطل فى ظاهر الحكم لثبوت حجة الطريق . وقد قالوا إن من أحدث فى هوى الطريق كمن أحدث فى أرضها لثبوت الحجج واستحقاق ذلك بالملك وهى لا يجوز أن تجعل أملاكا بغير عوض ولا نعلم فى ذلك اختلافا من قول المسلمين ، وقد حفظنا عن فقهاء المسلمين أنه لا يجوز أن تحدث ساقية ولا نفق تحتها من مال إلى مال ولو لم يكن فى ذلك مضرة على الطريق فى الوقت فى النظر لخوف ثبوت الحجة وتولد المضرات فيها . وقد جاء فى الخبر بالنص عن رسول الله ﷺ أنه قال « ملعون من آذى المسلمين فى طرقهم » وما لعن رسول الله ﷺ فهو من الكبائر وإذا أحدث فيها المحدث ما لا يجوز فى حكم الحق كان لمخالفته الحق مبطلا ولا شيء أشد على المسلمين أذى ولا مشقة ممن واقع باطلا فى حكم دين الله لأنه قد قيل لو عصى الله أحد بالمشرق لآذى المسلمين بالمغرب ، بذلك جاءت الآثار عن ذوى الألباب والأبصار . ومن الكتاب: فأما الفسل فمن الحكام من رأى فسح ثلاثة أذرع ومنهم من رأى أن يفسح عن الحد ذراعا . قال غيره نعم قد قيل ذلك ، وقال من قال أن يفسح عن الحد بقدر ما إذا قامت الفسلة نخلة قامت فى مال الفاسل ولم تضر صاحب الأرض . وكل من لم يفسح واستفرغ حده فإن قام فسله فدخل فى غير حده فهو مصروف . وكذلك يصرف عن الجدر ما يضر بها من الزراعة والماء، ويفسح ذلك حتى يرى العدول أنه لا مضرة فيه . وعن أبى

عبدالله – رحمه الله – إذا مات الذى بنى الجدار فعلى صاحب الأرض أن يصرف الماء حتى لا يضر بجداره ، وإن كان الذى أحدث البناء حيا وكان محدثا له ولم يترك لجداره عزا على صاحب الأرض أن يترك من أرضه عزاً للجدار . قلت: فإن باع صاحب البناء بناءه وزال من يده ؟ قال: هو محدث ما كان الذى بناه وأحدثه حيا ولو زال من يده . قال أبو المؤثر: الوارث والمشترى فى هذا سواء إن كان للجدار عز فهو على ما اشترى المشترى أو ورث الوارث إلا أن يكون مع صاحب الأرض بينة أن العز كان عارية وإن لم يكن للجدار عز فعلى صاحب الأرض أن يصرف عن الجدار مس الماء ومس الزراعة إلا أن يكون مع صاحب الجدار بينة أن الجدار كان له عز . وكذلك كل ما سبق من الأحداث فى مثل هذا الذى يحدث فى الطرق وفى غيرها ومات المحدث فقد توقف أكثر الحكام عن صرفه، ولا يجوز لأحد أن يحدث فى شيء من الطرق الجائزة حدثا فى أرضها ولا فى سمائها، وكذلك لا يحدث إلى جنبها كنيفا ولا تنورا يخاف منه ضرر النار ، وكل هذا مرفوع عن الناس إذا طلبوا رفعه وكان محدثا عليهم وما سبق من ذلك فإنما يرفع منه ما حدث منه المضرة .

* **مسألة :** وليس على الناس حمل البينة من القرى إلى الحكام فى المضار وتسمع البينة فى موضعها أو يكتب الوالى بذلك مع ثقة إلى الحاكم .

* **مسألة :** وللحاكم أن يأمر الناس بصلاح الطرق وإن لم يرفع إليه إذا كانت طريق جائز بين أموال الناس من نخيل وزراعات ونشأ فى الطرق أو على حد الطريق الشجر حتى عقر بالطريق أخذ كل إنسان بإصلاح الطريق مما حاذى ماله على قدر ما كان له يلى الطريق مما يواليه ، وعلى أهل كل جانب إصلاح نصف

الطريق ونصف الآخر على هذا الجانب الآخر . فإن قال أصحاب الأموال الطريق: واسعة باع بالذراع ونحن لم ندخل الطريق فى أرضنا وإنما المضرة من الأشجار الناشئة فى الطريق فيقوم بإصلاحه أهل البلد ، ومن شاء ، أو نحن بريئون من هذا فليس لهم ذلك وعليهم صلاح الطريق وهو لهم لازم إلا أن يكون طريق فى غير القرى فمن قام بإصلاحها فله ثواب ذلك . ومن غيره، قال: نعم وقد قيل إصلاح الطريق الذى بين القرى على المسلمين فى بيت المال . قال أبو سعيد: وقد قيل أن إصلاح الطريق الذى بين الأموال على أهل البلد وليس ذلك على أهل الأموال خاصة إن لم يكن بيت مال وإن كان بيت مال كان ذلك فى بيت المال .

* **مسألة** : وإن وقع الفلج فى الطريق أو جرى فيها سيل حتى حفرها من مواضع أو توعثت كان صلاح ذلك على أهل البلد ، وكذلك صلاح القناطر على أهل البلد .

* **مسألة** : وقيل: على أهل القرى عمارة طرقهم الجوائز ومساجدهم وأفلاجهم فعلى أهل القرية جميع عمارة المسجد الجامع وعلى كل حارة أن يعمروا مسجد حارتهم .

* **مسألة** : والجدر إذا انكفت ومالت وخيفت أمر صاحبها بطرحها. وإذا انفلقت من عرض فهى مخوفة وإن انشقت مصعدا من الأرض إلى السماء ولم تنفلق من الأصل ولم تمل لم يؤخذ بها ولم تطرح .

* **مسألة** : وإذا صحت النخلة والجدار أنه مخوف أمر الحاكم بإزالته فإن فعل ربه وإلا خيره الحاكم على ذلك أو يأمر بإزالته وتكون الأجرة فى ماله ، وذلك إذا طلب إلى الحاكم إصراف ذلك عنه .

باب
الحيل فى الأحكام

وإذا كان على رجل دين أو صداق لزوجته فخيف منه أن ينكرها ماله ويلجئه فادعى عليه جميع ماله بحدوده وأنه للمدعى دونه فإن أقر به فقد انقطع وإن قال أنه له أخذ عليه الحاكم إقراره .

* **مسألة :** وإن اشترى رجل من رجل مالا وعدم البينة فالحيلة فيه أنه يبيعه من غيره ممن يثق به فى حضرة من البائع ويشهد أنه باعه عليه بلا حاجز ولا مانع فإن ادعى من فى يده طلبت منه البينة أنه فى يده وسلم البائع من إقامة البينة، فإن أمكنه أن يحدث فيه حدثا بحضرة الشهود شهدوا أنه قد أحدث فيه بلا دافع ولا مانع وأن اليد يده فهو جيد أيضا .

* * * * *

باب
فى الحدود وما ثبت فيها

وفى جواب لأبى الحوارى رحمه الله . عن رجل له نخلة أو شجرة على الحد نفسه أو نخلة على حد بين رجلين فيها قرينة مائلة على واحد على أحد الحدين فعلى ما وصفت. فإن كنت تريد لمن هذه النخلة ولمن هذه الشجرة فإذا كانت فى وسط الحد فالنخلة أو الشجرة لهما جميعا إذا كان الحد لهما جميعا. وإن كانت هذه النخلة أو الشجرة لأحد الرجلين فمالت على الآخر فإن كان إنما مال الخوص والأغصان فتؤخذ رمح أو خشبة طويلة ثم يمضى إلى الحد ويرفع الخشبة فما سلع الخشبة من الخوص ودخل فى حد الآخر فليقطع . فإن كان مائل رأس النخلة جعل حبلا فيه حجر ثم ربط فى قمة النخلة فإذا سقط الحجر فى أرض الرجل كانت النخلة له قطعا فهذا الذى نعرف من قول المسلمين .

* **مسألة :** وسئل عن جدول يكون تحت جدار بينه وبين أرض تعمر قيل له لمن يكون هذا الحد ولرب الجدار أو لرب الأرض . قال: معى أنه قد قيل فيه باختلاف قال من قال أنه لرب الجدار وقال من قال لرب القطعة الأرض . وقال من قال هو بينهما نصفان. وقال من قال هو متروك بحاله إذا لم يعرف لمن هو .

* * * * *

باب
الجدول خلف الجدار

وعن أبى على فى الجدول، وفى نسخة: وحفظ عمر بن القاسم عن أبى على رحمه الله فى الجدول خلف الجدار أنه هو بحاله إلا أن يقيم صاحب الأرض شاهدين أن الجدول له فله أن يعمره إلى منتهى مالا يضر بجدار الرجل. فإن لم تكن معه بينة ولا مع صاحب الجدار فالجدول بحاله . وقال أبو الحوارى رحمه الله عن نبهان أنه قال أنه لصاحب الأرض لأن الجدر قواطع. وقال من قال : هو بينهما، وقال من قال: ليس لأحدهما أن يحدث حدثا فيه .

* **مسألة :** وإذا كان جدول خلف جدار رجل وفيه نخلة لرجل وهو مستوى بأرض النخلة أو مرتفع عنها فقد قيل أن للنخلة فى هذا الجدول ما تستحقه من قياسها إن كانت حوضية فثلاثة أذرع وإن كانت عاضدية فلها ذراعان فإن بقى شيء من الجدول فهو لصاحب النخلة إلا ما قام عليه الجدار فى بعض القول ، فى قول من يقول أن الجدار قاطع. وقول آخر عندى أن الباقى بعد قياس النخلة يكون بين أرض النخلة والجدار نصفين. ولعل بعضا يقول أنه موقوف. والله أعلم .

وعن رجل له منزل ولرجل آخر أرض خلف جدار هذا المنزل وكان صاحب الأرض يزرع أرضه إذا شاء ويدعها إذا شاء أو يدع منها ما شاء فادعى صاحب المنزل خلف جداره مما يلى أرض الرجل صاحب الأرض. وقال: هذا لى وقال صاحب الأرض: هذه أرضى أنا، وليس بينهما اتصال في الأرض جدار صاحب

المنزل مختلط بمنزله وأرض صاحب الأرض وراء ذلك . فعلى ما وصفت فقد قالوا إن الجدر قواطع وليس للبيت من خلف جداره شيء إلا أن يكون خلفه عزا قائم فقد اختلفوا فى ذلك فقال من قال إن العز لصاحب الأرض وقال من قال العز للبيت . وقال من قال هو بينهما نصفان. وبهذا القول نأخذ. وذلك إذا لم يكن لأحدهما بينة على ما يدعى والأيمان بينهما .



باب
فى قتل الدواب المملوكات وغير المملوكات
وجواز الفعل فيهن من وسم أو ضرب أو غيره

وقد قالوا إن الكلب المعلم لا يقطع الصلاة ولا يجوز لأحد أن يقتله فإن قتله ضمن . قال أبو المؤثر: الكلب المكلب يقطع الصلاة وأما قتله فإن على قاتله الغرم لصاحبه . ومن قتل كلبا غير مكلب فلا غرم عليه إلا أنى أقول إذا كان كلب الراعى قد حبسه فى غنمه وكذلك كلب فى بستان قد حبسه صاحب البستان فى بستانه فإن قتلهما قاتل فى حماية رأيت عليه الغرم قيمة مثلهما. وإن كان صاحب الغنم وصاحب البستان يرسلان كلابهما على الناس فيدخلون بيوتهم فلا غرم على من قتلهن . وقد حدثنى الوضاح بن عقبة أن ابنه زيادا وأصحابا كانوا بصحار وكانوا يشبكون للكلاب أحسبه فى منزلهم ويصرفوهن . قال أبو زياد وكنت أضع أصبعى فى أذنى من صياحهن فمن قتلهن على هذا فلا غرم عليه . وقد حدثنى زياد بن الوضاح ورفع الحديث أن رجلا من أهل الجلندى مر بكلب فى بستان- الله أعلم – رآه أو سمع صوته فهم بقتله ولم يقتله . وليس نحب أن يقتل كلب الراعى ولا كلب صاحب البستان فى حيزهما ولا فى الطريق ، وعن سمة الغنم هل يصلح ذلك أم لا وهل فيه كراهية قال بلغنى أنه كره الوسمات . قال أبو المؤثر: لا بأس بالسمات إذا كان يراد بها دواء العلة أو العلامة .

* **مسألة :** وعن أبى عبدالله سألت عن قاتل كلب القنص وكلب الراعى

أحدا من الناس أخذ أهليهن بكفايتهن فإن كفوهن وإلا حبسوا ويتقدم على صاحب الكلب العقور فيقال له: كل حدث أحدثته كلابك فأنت له ضامن فإن أضر أحدا من بعد التقدمة فهو ضامن دابة أو غيرها .

* * * * *

باب
فيما دخل فى مال غير من النخل والثمر
وما كان فيه مضرة

وما تقول فى شجرة ليتيم مالت أغصانها على مال رجل وأضرت به وليس لليتيم وصى من أبيه ولا وكيل أيجوز لصاحب المال قطع ما دخل فى سماء أرضه وجائز له ذلك إذا عدم الحاكم ويحفظ ما قطع لليتيم ما يكون فيه صلاح .

* **مسألة :** وسألته عن رجل فسل نخلا أو شجرا قرب صافية أو طريق وعاش ذلك الفسل ومال على الصافية أو الطريق هل على الذى فسله أن يزيله عن الصافية أو الطريق ولو لم يأخذه بذلك حاكم ولا أحد من المسلمين؟ قال: إن تولد فعله خشيت عليه أن يلزمه إزالة الصرف ولو لم يؤخذ بذلك . ومن حضره الموت أو أراد أن يغيب قبل أن يزيل ذلك هل تلزمه وصية ، قال: هكذا معى على معنى القول . قلت له: فإن حضره الموت أو أراد أن يكون الشجر والنخل تولد منه بغير مضرة هل عليه إشهاد أو وصية فى إزالة المضرة . قال لا يبين لى ذلك إذا كان فعله فى الأصل جائزا له لأنه لعله ليس فيه مضرة . قلت: فإن باعه أو وهبه أو كان له فيه شريك فاجتمع له من حصته ما تولد منه مضرة على الصافية والطريق بعد أن أزال ذلك من يده ببيع أو هبة أو قسمة ما يلزمه؟ قال: يعجبنى أنه إذا زال من يده وهو سالم فيه وعدم القدرة فيه لواحد من المسلمين . قلت له فإن غاب من ذلك الموضع قبل أن يتولد من الشجر مضرة ثم عاش الفسل فتولد منه المضرة وهو

غائب هل يلزمه أن يأمر من يزيل المضرة إن قدر على ذلك وعلم بالمضرة . قال: هكذا معى لعله إذا صح معه المضرة كان عليه عندى أن يجتهد فى إزالتها بأمر أو رسالة أو كيف ما قدر، وأما غير ذلك فلا يلزم ذلك عندى . قلت له: فيلزمه أن يسأل عن ذلك . قال: يكون عليه أن يسأل عن ذلك لإمكان زوال ذلك بعد انتقاله. فإذا مال من فسله ذلك على الصافية وهى محجورة لا تزرع أيلزمه إزالة ما دخل فى هوائها من فسله على حال أم لا . قال: إذا كان فى الاعتبار مضرا للصافية إن لو كانت معمورة وكان ترك عمارتها غلبة كان عندى عليه إزالة الضرر عن الصافية إذا كان أصلها حياة لئلا تثبت الحجة على الصافية على معنى قوله . قلت له: فإن كان العدل هو إزالة ذلك من ذاته أم حتى يؤخذ بإزالته . قال: معى أنه إذا كان الأصل قد ثبت معنا ما مضى من القول كان عليه عندى إزالة ذلك أخذ بذلك أو لم يؤخذ ، كان العدل قائما أو غير قائم .

* **مسألة** : وأما الشجر الذى يكون فى أرض الغائب ويضر بأرض جاره الحاضر فإنه يرفع أمر ذلك إلى الحاكم حتى ينظر الحاكم فيه ويصرفه بالحكم والحجة، فإن أعدم الحاكم أو كان من يقوم مقامه أو كان الشجر مضرا وجائز قطعه فى الحكم إلا أنه أعدم الحكم فله عندى أن يحكم لنفسه فى ذلك مثل ما يحكم به الحاكم إذا عدم الحاكم لأن له عند عدم الحاكم أن يحكم لنفسه بالحق الذى يجب له فى الحكم عند عدم الحاكم . وسواء ذلك كان حادثا أو قديما إذا كان مضرا .

* **مسألة** : أحسب عن أبى على الحسن بن أحمد: وهل يجوز لوصى اليتيم أن يقطع شجرة اليتيم إذا نافت على أموال الناس؟ فوصى اليتيم إذا طلب إليه ذلك كان ذلك عليه . والله أعلم .

* **مسألة** : ومن جامع بن جعفر: وكل جدار أو نخلة أو شجرة مالت كلها أو شيء من أغصانها فإن ذلك يصرف. عن أبي الحواري: وعن رجل له نخلة على حد رجل أو شجرة على الحد نفسه أو نخلة على حد بين رجلين فيها قرينة مائلة كل واحدة على الحدين ، فعلى ما وصفت. فإن كنت إنما تريد لمن هذه النخلة أو لمن هذه الشجرة فإذا كانت في وسط الحد فالنخلة والشجرة لهما جميعا وإن كانت هذه النخلة أو الشجرة لأحد الرجلين فمالت على أرض الآخر فإن كان إنما مال الخوص والأغصان فيؤخذ رمح أو خشبة طويلة ثم يمضي على الحد ويرفع الخشبة فما سدع الخشبة من الخوص والأغصان داخل في أرض الآخر فليقطعه وإن كان مائل رأس النخلة جعل حبل فيه حجر ثم ربط في قمة النخلة فإذا سقط الحجر في أرض الرجل كانت النخلة قطعا فهذا الذي نعرف من قول المسلمين . ومما يوجد أنه جواب أبي محمد عبدالله : وعن نخلة لرجل مائلة على ساقية قوم فوقعت على وجين الساقية واتكت على وجين الساقية الثاني وطلب أصحاب الماء صرف تلك النخلة . فأما الحاكم فالله أعلم. وأما النخلة فإذا أضرت أصحاب الماء فلهم أن يعزلوها عن ساقيتهم بالقطع حتى ترجع ساقيتهم كما كانت ولا ضمان عليهم فيها. وكذلك ما كان من المضار مثل ذلك في الطرق صرف ذلك ولا ضمان في ذلك على من أخرجه . وقد روى عن موسى بن على أنه رأى جذوعا في طريق فأمر بعزلها ولم يأمر بحفظها .

* **مسألة** : وعن جدار أو نخلة أو غافة صرعت على أرض رجل أو مالت على منزله على من يكون إخراج ذلك . فإخراج ذلك على أربابه . وعن رجل له شجرة فرعها مائل على أيتام أو غير أيتام ولم يكن أحد يطلب قطعها عن الأرض

المائلة عليها وهو يأكل ثمرها أيكون ذلك عليه حراما . قال: لا الثمر لصاحب الشجرة وإن طالب أحد قطعها قطعت . وعرفت عن القاضى أبى بكر أحمد بن محمد بن خالد أنه إذا نافت أغصان شجرة أو خوص نخلة على مال إنسان ولم يطلب إليه صاحب المال إزالة ما أناف عليه فلا يلزمه إزالته من غير مطلب أحد. وأرجو أنى سألته عن خوص نخلة إذا مال على طريق جائز أيجب عليّ قطعه، فلم يلزمنى ذلك إذا لم يأمر القوام بإزالة ذلك. والله أعلم . وعرفت عن غيره إلزام من أناف خوص نخلة أو شجرة الفاسل له على مال أحد أو على طريق المسلمين إزالته ولو لم يطلبه إليه . وعن جدار أو نخلة أو غافة زرعت على رجل أو مالت على منزله على من يكون إخراج ذلك ، فإخراج ذلك على أربابه .

* * * * *

باب
فى المضار على الأموال

وعن نخلة لرجل مائلة على ساقية قوم وقعت على وجين الساقية واتكت على وجينها الآخر وطلب أصحاب الماء صرف تلك النخلة، فأما الحاكم فالله أعلم وأما النخلة فإذا أضرت بأصحاب الماء فلهم أن يعزلوها بالقطع حتى ترجع ساقيتهم كما كانت ولا ضمان عليهم فيها . وكذلك ما كان من المضار مثل ذلك فى الطريق ولا ضمان فى ذلك على من أخرجه . وقد روى عن موسى بن على أنه رأى جذوعا فى طريق فأمر بعزلها ولم يأمر بحفظها . وعن رجل له مسقى ولصاحب الأرض نخلة على ذلك المسقى والنخلة قائمة على الفلج الذى يسقى منه الرجل ولم تكن النخلة تمس ماء الرجل ولا تحبسه، ثم إن صاحب الأرض الذى له المسقى على الرجل كبس أرضه حتى ارتفعت ورجع الماء يمس النخلة وحبست الماء فطلب صاحب الماء صرف النخلة حتى لا تحبس عليه الماء، هل تقطع هذه النخلة أو هذه الشجرة . فعلى ما وصفت فإذا كانت هذه النخلة مائلة على هذا المسقى على من كان قبل هذين الرجلين لم تقطع النخلة ولا الشجرة، وإن كان إنما مالت هذه النخلة على مسقى هذا الرجل رفعت النخلة والشجرة وهذا أحدث على هذا المسقى إلا أنه ليس له أن يكبس المسقى ولو كبس أرضه . قلت له: فإن جاء ماء هذا ولم يمكنه أن يحتج على صاحب هذا الحدث وخاف فوت مائه إلى أن يحتج على صاحب الحدث هل له أن يزيل الحدث ويمضى بمائه . قال: إذا كان فى الحكم مزال فى معنى

الحكم ولم يمكنه أن يبلغ إلى ذلك حتى يقع عليه الضرر لم يثبت عندى عليه الضرر وكان له أن يكون حاكما لنفسه إذا أمكنه ذلك .

* **مسألة :** وسئل أبو سعيد عن رجل فسل فى ماله فسلا فأناف خوص على مال جاره هل يلزمه إزالة ما أناف على مال جاره وإن لم يطلب إليه ذلك إلا بعد أن يطلب إليه إزالته ؟ . قال: معى أنه إذا كان ذلك مما يضر بجاره وكان هو المحدث لذلك فما تولد من فعله من مضرة كان عليه صرفه ولو لم يطلب إليه جاره صرف ذلك . قلت له: فإذا فسل وأضر بجاره عروق نخلة من فسالته من غير النخل هل يكون عليه إزالة العروق أم لا . قال: لا أعلم أن أحدا يقول فى ذلك بصرف العروق التى فى أرض جاره . قلت: لمن يكون لصاحب الأرض أم لصاحب النخل وإن أراد صاحب النخل أن يبدع أرضه ويقطع عروق هذه النخل أله ذلك أم لا؟ قال: معى أن العروق لصاحب الأرض وله أن يحفر أرضه ويزيل عنها المضرة إذا كان بقصده لإزالة الضرر لأرضه ، وأما إذا أراد بحفره قطع العروق لقصد الضرر لنخل جاره لم يكن له ذلك .

* * * * *

باب
فى المضرة إذا كانت من فعل غائب
أو حاضر فامتنع كيف تكون إزالته ؟

وسألت عن شجرة أو فسلة أو نخلة مضرة بالطريق أو مضرة بساقية قوم وربها غائب حيث لا تناله الحجة ما يجوز لأرباب الساقية أو المحتسب للطريق أن يفعله فى صرف المضرة . قال: معى أنه يرفع ذلك إلى الحاكم فإذا صح ذلك مع الحاكم أمر بصرف المضرة وحكم بذلك من قطع شجرة أو فسلة أو نخلة أو غير ذلك من المضار ولا يكون عليهم ضمان فى ذلك . قلت له: فإن لم يكن حاكم؟ قال: معى أنه يرفع ذلك إلى جماعة المسلمين ويصح ذلك معهم ويأمروه بصرف المضرة عنه وإزالتها وقطعها .

* مسألة : أحسب عن أبى على الحسن بن أحمد رحمه الله: وما تقول فى الشجرة إذا أنافت على أموال الناس وهى بين حاضر وغائب هل يلزم الحاضر إزالتها فالحاكم يحكم على الشريك الحاضر بإزالتها. والله أعلم . انظر فى جميع ذلك ولا تأخذ منه إلا ما وافق فى ذلك الحق والصواب . وعن القاضى أبى على فيما أرجو أو عمن طرح ترابا على ظهر فلج لقوم غيب أو حضر يجبره الوالى على إزالته وإن لم يرفع أصحاب الفلج إذا كانوا أغيابا أم لا . قال ينكر عليه فعله ولا يرفع بحكم عليه بإزالته حتى يرفع إليه والله أعلم وبه التوفيق ، وسل عن ذلك.

* **مسألة:** ومن جواب أبى الحوارى وعمن يبتلى شجرة أو نخلة تميل على

أرضه أو منزله وليس له من ينصفه فى البلد لغيبة أربابه أو لامتناعهم عن الحق أله أن يقطع ذلك عن ماله . فعلى ما وصفت فإذا كان قطعه برأيه عن نفسه فعليه أن يبلغه إلى أهله ويعلمهم بذلك ويدعوهم إلى حمله ، وأما إن كان غائبا فعليه ضمان قيمة ذلك ، وإن كان قطعه برأى حاكم فلا ضمان عليه ولا على الحاكم ويدعه لأن الحاكم لا يقطع شيئا من ذلك إلا بعد إقامة الحجة على أهله .

* **مسألة:** ومن جواب أبى عبدالله محمد بن روح ، عن رجل فسل نخلا وطال خوصها فوصل إلى أرض جاره وضره ذلك ، قلت هل للذى ضره ذلك أن يصرف الضرر عن نفسه ، فعلى ما وصفت ففى الحكم أن على صاحب الشجرة أن يصرف عن جاره فى الأرض ما ضر أرضه من شجرته فإن لم يصرف صاحب الشجرة ذلك أو كان غائبا أو كان مثل مال مغتصب لم أحب لمن ضره شىء من هذه الشجرة أن يصرف الضرر بيده عن نفسه إلا على سبيل ما لا يلحقه فيه ضمان لأنه إذا قطع من الشجرة شيئا لزمه أن يحفظ ذلك حتى يسلمه إلى صاحب الشجرة . ومن غيره ، فإن لم يكن حاكم يرفع إليه فى مثل هذا فإنه يحتج على صاحب المال الذى أناف على ماله فإن لم يصرف ضرره جاز له قطعه . وقد رفع من رفع الاختلاف فيما قطعه. قال قوم يكون مضمونا إن تلف ما لم يقطع برأى حاكم وحكمه . وقال قوم أنه يكون أمانة فى يده أو غيره وأحسب أنه إذا قطعه ولم يحتج على صاحبه أنه لا ضمان عليه سوى ما اختلفوا فى الخشب. والله أعلم . وسل المسلمين .

* **مسألة:** وأما المجرى إذا نبت عليه شىء منع جرى الماء وأضر به فقد عرفت أنه يجوز لمن شحب الساقية ويصلحها إزالته ولم أعرف أن عليه أن يحتج

على صاحبه وإن احتج عليه فحسن . وأما الغائب واليتيم فأحب أن يحفظ ذلك لهما إن كان له قيمة من غير حفظ حفظته فى ذلك. والله أعلم . وقال: إذا نافت شجرة اليتيم على مال الوصى ومال غيره كان للوصى قطعها برأيه . وإذا مالت نخلة لرجل على مال آخر رفع الرمح بينها فإن مال خوصها فيما سدعه داخلا فى مال الرجل حكم بقطعه ، وإن كان إنما مال رأسها جعل فيه حجر ثم ربط فى قمة النخلة فإذا سقط الحجر فى أرض الرجل كانت النخلة له قطعا فهذا الذى نعرفه من قول المسلمين .

* **مسألة** : وأما ما ذكرته من أمر الأشجار التى تضر على ماله فالذى موجود أنه يرفع أمره إلى الحاكم من يزيل عنه المضرة، وإن كانوا شركاء أمر الحاكم من حضر منهم أن يزيل المضرة أزالها برأى الحاكم فإن لم يكن حاكم فقد يوجد فى آثار المسلمين أن الذى عليه المضرة إذا عدم الحاكم احتج على صاحب الشجر إن قدر عليهم فإن أزالوه وإلا حكم لنفسه كما يحكم له الحاكم فأزال ذلك عنه وكان الخشب أمانة عنده ، فإذا قدر عليهم سلم ذلك إليهم ، والله أعلم .

* **مسألة** : وسئل عن رجل له شجرة منيفة على أرض رجل خراب لا زراعة فيها هل عليه قطع ما أناف من ذلك؟ قال: معى أنه قيل عليه قطعها بأية حال إذا كانت فى سماء أرض غيره أو ملك غيره، ويقطع منها كل ما دخل فى سماء أرض الغير إذا طلب إذا ثبت فيه الملك له . قلت له: فوجوب قطع ذلك واجب على صاحب الأرض . قال: معى أنه قيل حتى يطلب ذلك صاحب الأرض لأن ليس ذلك من فعل صاحب الشجرة ولو كان من فعله وإحداثه كان عليه إخراجه ولو لم يحتج عليه ويطلب عليه ، ولو فسل فسلة على أرض ما نافت عليها كان عليه

إزالتها ولو لم يطلب إليه لأنه تولد من فعله . وقال: معى أنه إذا كان هو الفاسل كان مازاد من الفسالة من فعله لأن الأصل كان فعله . قلت له: فإن ورثها أتكون الزيادة من فعله إذا زادت أم لا . قال: لا يبين لى أن يكون ذلك من فعله حدثت الزيادة بمعنى من المعانى . قلت: أرأيت إن فسلها ولم يسقها فزادت من نفسها أيكون ذلك من فعله قال : لا يبين لى أن ذلك من فعله الذى تولد منه بعد الحدث لأن الفعل الذى كان هو عندى غير هذا الفعل على هذا الوجه . انقضى .

* **مسألة:** ومن المضار أن تدخل الشجرة فى أرض غير صاحبها فإن أضر أهلها قطعت حتى لا يضر بفنائه ويقطع من العيدان والخشب ما دخل فوق منازل الناس وأموالهم وأن يرفع لا يمس لهم بيتا ولا شجرا إذا كان داخلا فى سمائه . لأن لكل إنسان أرضه وماءها، وكذلك النخل إذا مالت حتى تقع على جدار إنسان أو ماله فتدخل فى سمائه فإنها تقطع إلا أن يدخل الخوص والشجر فإنما يقطع الخوص والشجر . وقد تكون النخلة مخوفة على المال ولم تدخل فتلك لا تقطع إلا أن تنصدع الأرض من تحتها فإذا انصدعت وخيفت فإنها تقطع ، كذلك الجدر إذا انكفت وخيفت ومالت أمر صاحبها بطرحها فإن انقلعت من الأرض فهى مخوفة فإن انشقت مصعدا من الأرض إلى السماء ولم تنقلع من الأصل ولم تمل لم يؤخذ بها ولم تطرح . وكذلك المنازل إذا حدث فيها الكنيف، وكذلك الكنائس يؤمر أصحابها لا يمسون بها جدر الناس ، وكذلك التنور إذا لزق منزلا يخاف منه الضرر من النار أو على شيء من الشجر والنخل إلا الأشياء التى قد سبقت فإنها لا ترفع . وما حدث من مضارها من بعد أمر أهلها بصرفه . والمفاسل فى الأرض والفسل إذا قربت منازل الناس فيأمرهم الحاكم بالفسح من النخل، وكذلك يفسح كل واحد عن الجدر

ثلاثة أذرع ثم يفسل ما وراءها . ومن لم ير الفسح أمر أن يفسح ذراعا من الحد . ويفسح عن الجدر ويصرف عنها مالا يضر بها من الزراعة والماء . ويفسح ذلك حتى يرى العدول أنه لا مضرة عليها ولا يمس الماء الجدار .

* **مسألة :** ومن كتاب أبى قحطان مما ذكر عن أبى جعفر: سألت أبا الفضل محمد بن الحوارى عن نخلة أو شجرة مائلة على طريق جائز أو منزل قوم فطلب أصحاب المنزل أو محتسب الطريق قطع تلك النخلة أو تلك الشجرة هل لهم ذلك قال: نعم إذا كانت مائلة على منزل قوم أو مالهم أو على طريق المسلمين أمر أربابها بقطعها . قلت: فإن كانت ليتيم أو غائب . قال: فيحكم على وكيل اليتيم ووكيل الغائب بقطعها . قلت: فإن كان لرجل حاضر أو امرأة حاضرة ؟ قال: فيحتج عليهم إن قطعوها وإلا أمر الحاكم بقطعها . قلت: فعلى من يكون كراء القاطع لها قال: على أربابها . قال: وكذلك ما بيع من أموال الأيتام والأغياب يكون كراء المنادى على أصحاب الأموال . قلت: فخشب الشجرة قال خشب شجرتهم لهم ترفع للغائب وكذلك جذوع النخلة . قلت: فإن لم يكن للغائب وكيل ولا لليتيم وكيل قال: يقيم الحاكم لهم وكيلا ويقوم بحجتهم ويقبض لهم حصصهم .

* **مسألة :** أحسب عن القاضى أبى على الحسن بن سعيد : وقال فى الصرمة إذا كان من جارى العادة أن تضر بالجار جاز للحاكم أن يأمر بإزالتها . وإذا صحت النخلة أو الجدار أنه كان مخوفاً أمر الحاكم بإزالته فإن فعل ربه وإلا أجبره الحاكم على ذلك ويأمر بإزالته وتكون الأجرة فى ماله، وذلك إذا طلب إلى الحاكم إصراف ذلك عنه . وعن رجل فى بيته سدرة خرج منها عرق على وجه الأرض أو غامضا فى الأرض ودخل العرق بيت رجل آخر فطلع من ذلك العرق سدرة

وطلب صاحب السدرة أن يقطعها وقال هى من سدرتى وقال الآخر هى فى بيتى هى لى. ما القول فى ذلك . العرق لصاحب السدرة والنظار لصاحب الأرض كما قالوا فى الذى يشترى قصب الذرة ثم يجزها فقد قالوا إن النظار لصاحب الأرض والجذور للمشترى . وكذلك العامل تكون له حصته من الجذور وليس له شىء من النظار وإنما له قيمة الجذور إذا أنظرت ، وكذلك القول أن لصاحب ذا العرق قيمة العرق وليس له أن يقطعه . وقد سمعنا من يروى عن النبى ﷺ ليس لعرقٍ ظالمٍ حق إذا كان عرق الشجرة لرجل وهو داخل فى أرض آخر. والله أعلم . فقلت له أنا: ما المعنى فى العرق الظالم فقال هو هذا المعنى . وقال من قال ليس لعرق ظالم حق كأن قال ليس لظالم عمل عملا فعرق فيه وهو ظالم فليس لذلك الظالم حق .

* **مسألة :** ذكرت فى امرأة قالت فى صحتها أو فى مرضها أنها قد استوفت من زوجها كل حق كان لها عليه قليل ولا كثير حييت أو مت وكان لها عليه صداق عاجل أو آجل، قلت : هل يكون ذلك داخلا فيما أقرت أنها استوفته . فهذا معنى إقرار جائز ويأتى على ما ذكرت من العاجل والآجل . والله أعلم .

* * * * *

باب
فى الضمان والرسالة بالأخذ
وفى الأمر بالبيع وغيره وما أشبه ذلك

وسألته عن رجل ضمن على رجل بحق وهو كذا وكذا وأبرأ الذى له الحق الذى عليه الحق . قال: فالحق على الضمين لصاحب الحق . وإن لم يبرئ الذى له الحق الذى عليه الحق لما ضمن له الضمين بالحق كان له بذلك إن شاء طلب الضمين بحقه وإن شاء طلب الذى عليه الحق له إلا أن يكون الضمين مفلسا فإنه يرجع بحقه على الذى عليه الحق . والمفلس الذى لا مال له ولا غلة ولا صنعة . سألت أبا محمد الفضل بن الحوارى عن رجل ادعى أن له عليه أربعمائة درهم فقال رجل من الناس خذ منى مائتى درهم وأخر عنى مائتى درهم إلى سنة ففعل بلا محضر من المطلوب إليه وعلم منه فوزن مائة درهم ثم رجع الطالب يطلب المائتى درهم التى أخرها . قال: ليس له ذلك فإن رجع يطلبها إلى المطلوب الأول ونقض ما كان بينه وبين الدافع المائتى درهم إليه لم يكن له ذلك، وكذلك الدافع إن يرجع عليه بما دفع إليه . قلت: فإن قال المطلوب إليه: أنا ليس له على شيء ولم تكن مع الطالب بينة تشهد له عليه فأراد الدافع إليه المائتى درهم أن يرجع عليه فيما فيهما فإن له ذلك . قلت: فإن قال الطالب للدافع أنت أقررت أنك تعلم أن لى عليه أربعمائة درهم وقد دفعت إلى من قبله مائتى درهم برأيك فقال الدافع نعم إنما أنا شاهد لك عليه وإنما دفعت أنا برأيي ولم يصح لك عليه شيء فإن أردت أن أشهد

لك عليه فعلت ورد على ما أعطيتك عنه فقال: فعليه أن يرد عليه ما دفع إليه عن المطلوب ، والله أعلم .

* **مسألة** : وعن أبى عبدالله: معروض على أبى الحوارى: وعن رجل توفي وترك دينا على ظهره ولم يدع مالا وأن رجلا من الناس مشى فأشهد على نفسه أن هذا الدين الذى على فلان هو على وقد برئ هو منه ودعا الغرماء إلى أخذ حقوقهم وأشهد بها على نفسه محتسبا ثم إنه رجع عن ذلك من قبل أن يصير الغرماء إلى حقوقهم، سألت: هل يلزمه ما ضمن به من حقوق الناس فلا أرى عليه شيئا إذا رجع عما ضمن به ولو كان عارفا بحقوق الغرماء غير جاهل لها لأن من كفل بدين عن ميت ثم رجع كانت له الرجعة إلا فيما أعطى الغرماء يتبعهم متبرعا من نفسه، وليس له أن يتبع أيضا مال الهالك بما أعطى عنه غرماءه إلا أن يكون قد دفع الغرماء عن مال الهالك حتى تلف المال وأحضروا بينة فماتت شهودهم فإنه يضمن .

* **مسألة** : ومن كتاب محمد بن جعفر: ومن قال لإنسان عامل فلانا أو داينه فإنه وفيّ فداينه فإذا هو مفلس. أو تعلق به وهو يريد أن يغيب فقال له دعه وأنا أعطيك – وفى نسخة أقضيك – حقك فتركه حتى ذهب ثم احتج إنى لم أكن أعرف الحق وإنما توهمته يسيرا فإن ذلك لا يقبل منه ويلزمه الحق الذى صح له عليه . قال أبو المؤثر: لا أرى يلزمه من الحق إلا ما عرف، وكذلك من واقع إنسانا فى شيء وقال له أنه كلما لزمك منه فهو عليه إذا فعل ذلك ولو لم يعرفه لأنه واقعه. قال أبو المؤثر: لا يلزمه لرجل إلا ما عرف . وفى نسخة: وكذلك كل من واقع إنسانا فى شيء وقال له ما لزمك منه فهو على فهو عليه فإذا فعل ولو لم يعرفه

لأنه أوقعه . قال أبو المؤثر: لا يلزمه إلا ما عرف .

* **مسألة :** وسألته عن رجل طلب إلى رجل حقا فجاء آخر فقال: إن أعجز أن يؤدى إليك إلى شهر كذا وكذا إن أعجز فحقك على فتركه الرجل وأخره فمات الرجل المطلوب قبل أن يجيء ذلك الشهر قال هو على الذى تقبل به . قلت: إنما قال إن عجز فمات ولم يعجز فقال بلى إذا لم يترك وفاء فقد عجز، قلت فإن ترك وفاء وأخذه الأمير ظلما قال ما لم يؤد إلى صاحبه فقد عجز عنه إلا أن يكون صاحب المال ضيع ماله . قلت: وكيف يضيع قال إذا دعا صاحب المال إلى أخذ حقه فيدعه فإن هدر الرجل دعواه فلم يأخذ فلا غرم عليه لأن له الحجة بقول تقبلت إلى شهر كذا وكذا على أن يطلب فلم يطلب وضيعته أنت على عمد .

* **مسألة :** وسئل عن رجل وافق رجلين يتبايعان على سلعة فقال البائع لا أبايعه شيئا حتى تضمن لى أنت فقال هذا بع له فإن لم يعطك فهو على فلم يعطه إلا شيئا منه . قال: معى أنه يخرج عندى هذا مما يشبه الإقرار والضمانات أنه يهدمه الاستثناء ويضعف . ومعى أن بعضا لا يذهب إلى هدم الإقرار بالاستثناء ويكون على الشرط الذى شرط له .

* **مسألة :** ورجل قال لرجل: طلق امرأتك وعلى دينك، وقد أعلمه كم هو فطلقها . قال عن موسى: إن طلقها تلك الساعة فدينه عليه وإلا فليس عليه إلا أن يكون قال متى ما طلقتها فعلى دينك فهو عليه . فإن قال طلقها وعلى رباية ولدك منها أو مؤنته لم يلزمه ذلك . ومن قال لذمى: صل وعلى دينك فهو مثل الأولى أنه يلزمه . قال غيره: نعم لأنه غير مجبور على الصلاة، ولو قال كذلك لمصلى يصلى شيئا من الفرائض وعليه دينه لم يكن ثابتا عليه ولا لازما له . وكذلك إن قال لمن هو مأخوذ بالصلاة من غير أهل الذمة .

* **مسألة** : ومن جواب أبى عبدالله رحمه الله : وعن رجل سرقت له بضاعة فأصابها عند تاجر فضمن له إنى أعطيك ما أخذ منك عليها، هل يسعه أخذ بضاعته أن لا يدفع إليه ما ضمن له به؟ فإنى أرى عليه أن يدفع ما ضمن بدله على أن يسلم إليه البضاعة .

* **مسألة** : وعن رجل يقول لرجل بع لفلان فإنه وفى أو يقول: له مال فبع منه ثم يجده مفلسا ولا مال له فيرجع إلى الذى أمره هل يدركه بشىء، فإن يدركه على ما وصفت. والله أعلم . قال أبو المؤثر: إن كان قال له فإنه وفى أو له مال وهو كذلك ثم أفلس فلا يدركه بشىء . وإن قال له كذلك وهو مفلس ولا مال له فعليه الدرك . قال غيره: الأمر على وجهين فإن أمره على وجه السؤال له والطلب فهو كما قال أبو المؤثر وإن أمره على وجه الأمر فهو كما قال الأول .

* **مسألة** : وعن رجل كفل على رجل بحق حتى أطلق من الحبس فلما علم بالحق قال لم أعلم أنه هكذا وظننت أنه أقل من هذا. هل له فى ذلك رجعة أو عذره؟ قال معى أنه قد قيل فى مثل ذلك باختلاف فقال من قال بالجهالة تكون له الرجعة فى الضمان . وقال من قال فيما أحسب أنه لا رجعة فى الجهالة وعليه ما صح عليه مما ضمن به .

* **مسألة** : وسمعته يقول أنه إذا قال الرجل لآخر أعط فلانا كذا وكذا أو ادفع إليه كذا وكذا أوسلم إليه كذا وكذا أنه يضمن، أعنى الآمر يضمن إذا سلم المأمور إلى المأمور إليه إلا أن يقول تصدق أو هب له مما يوجب معنى الصدقة قلت له فإن قال له أن يهب له أو يتصدق عليه أوشىء بمعنى الصدقة بلفظ عمى على المأمور أنه صدقة فظن أنه يأمره على سبيل الضمان ما يكون . قال: معى إن ذلك إلى أهل

العلم ما خرج صدقة بمعنى الصدقة فهو صدقة ولا تنفعه جهالته وما كان معنى الضمان فهو ضامن .

* **مسألة :** وعن رجل مات وعليه دين فتقدم رجل للديان بعد موته وترك الميت مالا أو لم يترك شيئا ثم ندم فرجع عن الضمان ففى ذلك اختلاف ، قال بعضهم: الضمان له لازم إذا كان عارفا بالحقوق التى ضمنها . وقال بعضهم أنه إذا لم يدفعهم عن مال الميت حتى يتلف المال أو شيء منه أو تموت بيناتهم فلا ضمان عليه ، قال بعض أهل العلم: نعم قد قيل هذا أيضا فيمن يضمن على أحد بغير أمره مثل هذا القول . والله أعلم . وأما إذا كان الضمان بأمره فالضامن غارم .

* **مسألة :** ومن جواب العلاء بن أبى حذيفة ومحمد بن سليمان إلى هاشم الجهم . ورجل يطلب رجلا بحق فلقيه آخر فقال له حقك الذى على فلان على فقال له إن فلانا أنكر أن ليس عليه حق وأنا إنما ضمنت لى إذ عرفت حقى واحتج فى ذلك بما وصفت فقالوا: لا شيء إلا أن يقر المطلوب أو تقوم عليه بينة عادلة بالحق ، وأما على الإنكار فلا يلزم الضامن .

* **مسألة :** وعن أبى الحسن: قلت له لو قال له اضمن على بكذا وكذا درهما لفلان أو اشترى لى كذا وكذا أو بايعنى كذا وكذا وكذا فقال له هذه المقالة اضمن عليك وأبايعك وأشترى لك وتعطينى به كذا وكذا شيئا معروفا هل يكون هذا جائزا . فهذا فاسد إلا أن يقوم له بذلك بكراء معروف فذلك يجوز إذا كان جهة من الإجارة فى عنائه فى ذلك جاز ذلك، وإن كان على منفعة القرض فلا يجوز . قلت له: فإنما كان هذا القول قبل عقد شيء من هذا إلا أن يكون النية فى البيع والضمان والشراء على ما وصفت لك فيه . فنقول إن كان له أجر على عنائه جاز ذلك على

الإجارة فيما يقوم له بأسبابه التى ذكرتها فإن كان إنما يأخذ له ويضمن على هذا الغرض ولا يجوز .

* **مسألة :** وقال فى رجل له على رجل حق فضمن بذلك الحق رجل آخر غرم صاحب الحق الأول، وكان ذلك الحق حبا أو تمرا أو سلفا أو دراهم فأراد الضامن أن يعطى صاحب الحق حبا بدراهم أو دراهم بحب أو غير ذلك من العروض دراهم فقال: إن ذلك جائز لصاحب الحق أن يأخذ من الضامن ما يجوز له أن يأخذ من المضمون عليه إلا أن يكون الحب من السلف أو بيع نسيئة أو أجرة وأجاز ذلك من أجاز له من صاحب الحق الأول أن يعلم صاحب المال أن الضامن إنما يعطيه من مال المضمون عنه فأراد أن يعطيه حبا من حبه بدراهم كانت عليه أو دراهم بحب أو شيئا مما عليه بشيء غيره من السلع فإنه لا يجوز له أن يأخذ من مال صاحب الحق غير أصل حقه إلا برأيه أو حضرته أو يعلم أنه قد أجاز له ذلك. وأما إذا لم يعلم أنه أراد أن يعطيه من مال المضمون عنه. فإن لصاحب الحق أن يأخذ من عند الضامن ما أعطاه مما يجوز أن يأخذه من المضمون عنه ولو لم يكن صاحب الحق أبرأ المضمون عنه من الحق فإن له أن يأخذ من هذا ما يأخذ من الآخر ما لم يعلم مال المضمون عنه .

قلت له: ما تقول فى رجل عليه لرجل دراهم فطلب إليه حقه فقدم رجلا فضمن لصاحب الدراهم بحب وإنما كان له دراهم أو ضمن له بدراهم وإنما كان له حب هل يثبت هذا الضمان ، فلم يثبت الضمان فى هذا ولم نره ضمانا وذلك أنه لو اتفقا أن يعطيه حبا بدراهم أو الدراهم بحب لم يكن ذلك عليه أن يعطيه إلا أصل حقه . قلت له: فإنهما قد اتفقا على أن يعطيه حبا بدراهم واتفقا كيف يعطيه الحب

بالدراهم ثم غاب عنه ما شاء الله وافترقا ما شاء الله ثم لقيه فقال له: تعطيني الحب؟ قال: نعم فمضى فكان له الحب على ما كان اتفقا عليه غير أنهما لم يجدا مع المقتضى للحب قضاء فيقول قد أعطيتك أو قضيتك هذا الحب بما على من الدراهم غير أنه أعطاه بحساب ما كان قد اتفقا عليه قبل ذلك أيكون هذا قضاء . فأجاز ذلك ورأى ذلك قضاء، إذا كانا قد اتفقا على الحب ولم يقبضه إياه ولم يكن بينهما أساس القضاء لم يكن ذلك قضاء وكان لكل منهما حق لصاحب الحب حبه ولصاحب الدراهم دراهمه .

* **مسألة :** وسألته عن رجل أرسل رجلا بعلامة بينهما وأمره أن يأخذ بهذه العلامة عشرة دراهم وعليه يمين، قلت فعلى الرسول ضمان الباقى قال: إذا ثبتت خيانته فعليه الضمان وإلا فلا شيء عليه إلا اليمين . قلت: أعلى الرسول ضمان . قال: يجوز أن يكون المرسل هو الخائن وهو المنكر لبعض الرسالة ولكن إن صحت خيانة الرسول فعليه الضمان .

محمد بن محبوب رحمهم الله: فى رجل هلك وترك عليه دينا فقال رجل من الناس للغرماء حقوقكم على ثم ندم وأراد الرجوع فقال: إن كان أعطى من الدين شيئا لم يكن له رجعة فيما أعطى وإن لم يعط شيئا كان له أن يرجع إلا أن يكون الهالك ترك مالا حتى زال المال أو ماتت بينة الغرماء فإنه يضمن حتى يستفرغ المال، فإن فضل على المال شيء عن الدين لم يضمن شيئا من الفضل على المال .

* **مسألة :** وعن عبيد اقتتلوا وفيهم حق فأخذ لعبد رجل ثوبين ادعاهما على الحر الذى كان مع العبيد وادعى الحر أن العبد أخذ ثوبا له فقال رب العبد

لذلك الحر رد على ثوب غلامي وأنا أرد عليك ثوبك فإن على سيد العبد ثوبى غلامه ويطلب الحر إلى سيد العبيد أن يرد عليه ثوبه، فقال سيد العبد إنى كنت أظنه عند غلامى فسألته فقال: ليس عندى شيء . فإن كان إنما ضمن عن عبده وقال أن الثوب عندى وأقر بذلك فإنا نرى عليه ما أقر به وضمن برده وإن كان قال إنما أرده عليك هكذا وإنما كانت الدعوى على العبد فما نرى عليه غرما وعليه يمين ما يعلم مكان الثوب ولا يعلم أنه يقدر عليه .

* **مسألة :** قال محمد بن خالد: سمعنا أن من قبل على رجل بحق والرجل مقر بالحق غير أنه لم يسم كم هو وما هو إلا قوله كل شيء كان عليه فهو، ثم ذهب الرجل فإنما على الكفيل أن يحضر نفسه فإن أحضر نفسه فلا شيء عليه وإن لم يحضر نفسه لزمه ما صح على الآخر إلا أن يكون الحق معروفا مسمى وهو على الكفيل مأخوذ به وإن قبل على رجل غيره مقر لم تلزمه الكفالة .

* **مسألة :** ومن جواب أبى الحسن رحمه الله: وذكرت فى رجل من أهل سيفم جاء إلى رجل من أهل سلوت طلب إليه سلف دراهم فأبى أن يسلفه لأنه لم يثق به إذ لم يكن له به معرفة فرجع الرجل إلى بلده ثم إنه رجع إليه بكتاب من عند رجل لهذا الرجل السلوتى به معرفة وبه إنك يابا فلان إذا وصل إليك حامل كتابى فسلفه كذا وكذا درهما فإنى قد ارتهنت فيه كذا وكذا أقر أثرا من مال، أو قال له فإنه قد أرهن فى يدى كذا وكذا أثرا من مال ثم إنه جاء القضاء كان ذلك عام أول فلم يعط شيئا . فعلى ما وصفت فإن كان هو الذى أرسل هذا الرجل ضمن عنه بالسلف أو قال للرجل المسلف سلف فلانا فإنه ثقة أو وفى فيسلفه على ذلك ثم لم يدرك صاحب السلف من المتسلف حقه فعلى هذا الذى قال أنه وفى أوثقة ليسلفه

ضمان ذلك الحق، وكذلك إن قال أنه قد ارتهن منه وكتب إليه ليسلفه وعلى ذلك سلفه فيحتج على صاحب الحق فإن لم يسلم الحق إلى صاحب الحق فيبيع الرهن على ما يوجبه الحق ويسلم إلى الرجل حقه الذى أمره أن يسلفه وجزاه على ذلك ، ولا ينبغي الخديعة في هذا ولا يغر الناس فى أموالهم بمن لا يقدر أن يستوفى منه ولا سلامة لهذا الرجل الذى قد دخل فيه إلا بالخروج منه على جهة البراءة على ما يوجبه الحق . وأما الحكم فليس إلا بالضمان ، وهذا على صفتك يشبه بالضمان. والله أعلم .

* **مسألة :** ومن جواب العلاء بن أبى حذيفة ومحمد بن سليمان إلى هاشم ابن الجهم : ورجل يطلب رجلا بحق فلقيه آخر فقال له: حقك الذى على فلان على فقال له: فلان أنكر أن ليس عليه حق وأنا إنما ضمنت لى إذ عرفت حقى واحتج فى ذلك بما وصفت . فقالوا: لا شيء إلا أن يقر المطلوب أو تقوم عليه بينة عادلة بالحق وأما على الإنكار فلا يلزم الضامن .

* **مسألة :** ومن الأثر: وسألته عن رجل يطلب آخر بمال فجاء رجل فقال إن عجز فلان ولم يؤد إليك إذا أهلكت شهر كذا وكذا هذا المال عليّ فمات الرجل الذى عليه المال قبل أن يجيء ذلك الشهر . قال: هو على من تقبل به . قلت: إنما قال إن عجز فمات فلان ولم يعجز. فقال: بلى إذا مات ولم يترك وفاء فقد عجز . قلت: فإنه ترك وفاء فأخذه الأمير ظلما . قال: كل شيء لا يؤدى إلى هذا ماله فقد عجز إلا أن يكون صاحب المال ضيع ماله . قال: فكيف يضيع ماله؟ قال: يدعى إلى ماله فيتركه فإن كان ضيع فلا غرم على الذى تقبل به .

* **مسألة :** ومن جواب أبى على: وعن رجل هلك إلى غير وصية فادعى

عليه رجل دينا فصدقه ورثة الميت وألزموا أنفسهم الدين الذى ادعى على والدهم وكتب عليهم كتابا وأشهد عليهم شهوداء وإن الرجل طلب حقه إليهم فقالوا: خدعتنا فقال الذى له الحق ضمنتم لى ومن وقت الكتاب الذى فيه البينة وأبريته وصح حقى قبلكم فالحق عليهم . والله أعلم .

* **مسألة :** ومن كتاب أبى قحطان ، وكل حر بالغ صحيح العقل من ذكر وأنثى ضمن على أحد من الناس كلهم ممن يجوز أن يلزمه الحق الذى ضمن به على وجه من الوجوه كلها بحق من جميع الحقوق كلها من جميع الأموال وما عاد فى المعنى إليها من المضمون عنه من ضمان درك فى البيوع من استحقاق أو رد بعيوب أو نحو ذلك أن الضمان فى ذلك كله جائز والضامن به مأخوذ وغارم إلا فى الحدود أو القصاص فالضمان باطل ، وللضامن على المضمون عنه خلاصه مما ضمن به عنه، فإن أداه الضامن لزم المضمون عنه . فإن ضمن عن غائب وأقر أنه قد أمره بالضمان عنه لزمه ما ضمن به . ومن ضمن بدين حالا إلى أجل كان عليه إلى الأجل وعلى المضمون عنه حالا، ومن أجل حالا فيرى حالا فى الحكم . وضمان العبيد كلهم المأذون لهم فى التجارة وغيرهم والمحجورة عليهم أموالهم من اليتامى ولم يؤنس أرشدهم وغيرهم باطل . وإذا قال: اضمن لفلان بكذا وكذا كان ذلك باطلا، وإن أخذ على ذلك يرجع به عليه الدافع وإن قال اضمن عنى لزم حينئذ الآمر وكان المال له .

* **مسألة :** وإن قال: ضمنت لفلان بألف درهم على أنى بالخيار ثلاثة أيام؟ قال: الضمان يلزمه. ومن ادعى على هالك حقا فقبل له بعض أرحامه له ثم رجع فما يلزمه ذلك إلا أن يكون دفعه عن حقه حتى ذهب المال أو البينة التى به بالحق.

* **مسألة :** وسئل أبو سعيد عن رجل كان له على رجل دراهم فجاء رجل فضمن بها عنه للذى له عليه الحق وأبرأه صاحب الحق مما عليه له فقال: إن كان قادرا على أخذه من غريمه ولم يكن مجبورا ولا يتقى تقية فضمن له ذلك ولم يكن مفلسا فى حين ذلك فمعى أنه قد قيل لا يرجع على الأول ولاحق على الضمين.

* * * * *

باب
فـى التنـور

وسألته عن التنور إذا حدث جنب الطريق هل يصرف؟ قال: قد يوجد ذلك في الآثار وأما أنا فلا يبين في ذلك مضرة على الطريق. قلت له فهل يكون الدخان مضرة تزيل التنور؟ قال: إن كان يتبين في ذلك مضرة بوجه في نظر العدول لا صرف ، وإلا فلا يمنع الناس الانتفاع في أموالهم عندى .

ولا يجوز لأحد أن يطحن في رحا قوم ولا ينخل بمنخلهم ولا يخبز في تنورهم إلا برأيهم أو يكون هنالك تعارف بين الناس فجائز على التعارف .

* **مسألة :** وسئل عن رجل بنى في بيته تنورا استحدثه ثم جاء رجل آخر اشترى أو ورث من خلف بيته بيتا أو خرابا أو بنى بيتا وعرش عند قرب تنور هذا الرجل ، وهذا كان بنى هذا التنور قبل أن يعرض جاره العريش أو قبل أن يعمر البيت وكان في الاعتبار أن هذا التنور مضر على جاره في عريشه وبيته هل يكون مزالا هذا التنور. قال: معى أنه مزال إذا كان محدثا ولو كان ذلك قبل العرض وقبل عمارة البيت على هذا المعنى قوله . قيل له: فإن لم يطلب إليه جاره إزالة ذلك التنور عنه هل يلزمه هو على حال إزالته ولو لم يطلب إليه ذلك . قال: هكذا معى أنه إذا كان مضرا في نظر العدول وهو الذى أخذ به. قيل له فإن لم يزله ولم يطلب إليه جاره إزالته فأوقد فيه نارا فأحرقت عريش جاره أو بيته هل يضمن؟ قال معى أنه إذا كان مزالا وكانت المضرة منه لا تؤمن فلم يزله حتى أضر فمعى أنه يضمن على معنى قوله .

* **مسألة :** جواب من أبى الحوارى رحمه الله : وصل إلى كتاب وذكرت فيه أمر هؤلاء الشركاء منهم الغائب ومنهم اليتيم ومنهم المرأة التى لا تجد ثقة يصل إليها وما للرجل من المؤنة، وهذا لا يجب أن يصلح الذى له من هذا الرحا فعلى ما وصفت فى كتابك فإن كان صاحب هذه الرحا لا يقدر أن يأخذ من الغائب ولا من اليتيم ما الذى يجب عليه فى مؤنة الرحا وما يصلحها مما ذكرت، وكذلك أيضا إن كان يقدر عليهم ولا يجدون ما ينفقون فى صلاح هذه الرحا فإن كان هذا يريد أن يقيم بهذه الرحا وما يصلحها من عنده ويستعمل هذه الرحا حتى يستوفى ما الذى أنفق عليها من عنده ويستوفى من غلتها جاز له ذلك . وذلك بعد أن يقيم الحجة على من صح له حصة إن قدر على ذلك، وإن لم يقدر وأعجزه ذلك استوفى من غلة الرحا ، وما الذى يغرم فيها، فإذا استوفى غرامته فيها ثم أراد من بعد ذلك أن يستعملها بحصته ثم يدع نصيبَ الغائب ونصيب اليتيم ونصيب المرأة على قدر مالهم بحساب الأيام والأوقات جاز له ذلك . وكذلك النهر إذا كان راغدا فى الوادى أو فى مكسر فأراد من له فيه حصة أن يسقى بقدر حصته ثم يرده إلى حيث وجده جاز له ذلك، فهذا الذى عرفنا من قول المسلمين . وذكرت أن هذا الفلج يجمع ما شاء الله من الناس وليس لأصحاب الرحا فيه حصة وإنما لهم أرض الرحى فإن كان هذا شيء قد سبق لهذه الرحا فهو لها كما قد كان من قبل مستغلها ، ولو كان الماء لغيرهم . وأما ما ذكرت من اشترى من هذا الفلج ورفع الماء من أعلى هذه الرحى فللناس ماؤهم ويمرون به من حيث أرادوا ولا يمنعون من ذلك إذا رفعوا هذا الماء أعلى الرحا فلهم ذلك وليس يجبر الناس على إحدار الماء إلى هذه الرحا فإن أراد صاحب هذه الرحا أن يحتال ماء فينظر ما يصلحها .

* **مسألة :** قال القاضي أبو زكريا في التنور إذا كان قديما وكان إذا حمم فيه يكون منه الدخان وغيره، وأما التنور فلا يزال لأنه قديم، والله أعلم .

* **مسألة :** وروى عن عمر بن الخطاب رحمة الله عليه أنه قال: حاولوا قطع الأحكام إلى الصلح فإن في قطع الأحكام مثبت الحجة . قال: وقال أبو المنذر بشير بن محمد رحمه الله: كل من استحق منه مالا قد كان أكله بسبب أنه لا يحكم عليه بالغلة وإنما يلزم ذلك عنده المغتصب فقط . قال وقد قال غيره من أصحابنا أن ذلك يلزم المغتصب وغير المغتصب . وسألته عن شريكين في نخل فغصب الأمير على أحدهما فعقر الأمير النخل فقطع نصيبه وبقى نصيب صاحبه قال ما بقى من النخل فهو بينهما لأن الأمير ظلمه ولا يسع صاحبه أن يظلمه .

* **مسألة :** سألت محبوبا عن قطع الشجر المثمر، قال: إن ذلك ليكره وإن قطعه رجل ليس بذلك ولا يأثم إذا كان يريد به صلاحا . ومن الأثر: أخبرني سعيد ابن محمد عن محمد بن هاشم أو من يثق به عن منير بن النير نزل إلى هاشم بن غيلان رحمه الله فكان يقطع لجمل منير السدر ويقول منير للقاطع: أكثر فقال له محمد بن هاشم أو غيره: أليس يكره السدر. فقال إنما يكره لما خرج من السدر وأما أشياء الناس فلا .

* * * * *

باب
فى المبدل عنه

وليس لأحد أن يحفر أرضه حتى تعلو أرضه ويعلق أرض جاره وتنهام، وعليه أن يترك من أرضه بقدر ما يرى العدول لأنه مضرة على أرض جاره إلا أن يكون فى ذلك الزيادة والنقصان وليس لصاحب الأرض الخافقه أن يعلق الساقية ويضر بصاحب الأرض الطالعة والساقية بحالها .

* **مسألة :** جواب من أبى الحسن رحمه الله عن رجل أراد أن يعلق أرضه قرب منزل رجل فكره ذلك صاحب المنزل فقال: أنا أترك ذراعا واحدا قلت هل يحكم له بذلك عليه . فعلى ما وصفت فقد وجدنا فى ذلك اختلافا من قول الفقهاء فقال من قال إذا أراد أن يعلق أرضه ترك من أرضه مقدار ما يرى العدول أنه لا مضرة على أرض جاره فى ذلك لأن فى ذلك الزيادة والنقصان ، وقال من قال يترك ذراعين، والذى معنا نحن أنا عرفنا فى هذا وأحسب أنه عن المسبح أبى الحوارى رحمه الله فيما رفع عن غيره أو مما قيل ذلك معه أنه يترك من أرضه بمقدار ما يعلق منها، فإن كان يخدق منها مقدار ذراعين ترك مقدار ذراعين وإن كان أقل فأقل وإن كان أكثر فأكثر، والله أعلم. فانظر فى عدل هذا القول واعمل بما بان لك صوابه وأنا أحب هذا القول المؤخر. وقلت: ما تقول إن كان قد ترك خمسة أو أقل أو أكثر لم ينج صاحب المنزل من المضرة فى ذلك تصرف عنه هذه المضرة. فهذا يرجع إلى نظر العدول فإن رأوا على صاحب المنزل من المضرة صرفت عنه المضرة .

* **مسألة :** وحفظ لي الثقة عن أبي عبدالله محمد بن روح رحمه الله في رجل تكون في أرضه نخلة لرجل وقيعة أراد صاحب الأرض أن يشرح دونها فقال يفسح ثلاثة أذرع عن النخلة الوقيعة ثم يترك ذراعا آخر إن أراد ذراعا فإن أراد أن يشرح ذراعين فليفسح بعد الثلاثة ذراعين، وإن أراد أن يشرح ثلاثة أذرع فليفسح ثلاثة وإن أراد أن يشرح أكثر من ثلاثة فليس عليه أن يفسح أكثر من ثلاثة ، وقول آخر بقدر وصل ما شرح . وقول آخر أنه يفسح بقدر ما لا يرى فيه ضررا على صاحب النخلة في نظر العدول . وحفظ لي الثقة عن أبي الحسن أنه إذا أراد رجل أن يحفر في ماله مما يلي نخل رجل أو أرضه أو جداره أنه إن أراد أن يحفر ذراعا ترك ذراعا وإن أراد أن يحفر ذراعين ترك ذراعين، وإن أراد أن يحفر ثلاثة أذرع ترك ثلاثة أذرع وإن أراد أكثر من ثلاثة أذرع لم يكن عليه أن يترك أكثر من ثلاثة أذرع، وإن كان مما يلي جدار الحافر لم يكن عليه أن يترك شيئا ويحفر تحت جداره ولا يترك شيئا . قال فإن وقع الجدار ثبت ما كان قد حفر من قبل أن يقع الجدار كان قليلا أو كثيرا . فإن أراد الحافر أن يحفر بعد أن يقع الجدار في تلك الحفر شيئا كان عليه أن يترك لكل ذراع حفرة في تلك الحفرة ذراعا مما يلي مال الرجل وإذا ترك ثلاثة أذرع فليحفر بعد ذلك ما شاء . وكذلك قال غيره أيضا أنه يحفظه عن أبي الحسن . وفي الحاشية أرجو عن أبي سعيد محمد بن سعيد: قال انظر في الجدار فإني أقول أن الجدار وغيره سواء لأن الجدر لا تمنع ضرر الحفر لأنه يسقط الجدار ويضر بالجار .

* **مسألة :** ومن جواب أبي الحسن وذكرت في امرأة تطحن بالرحا فكانت كلما أفرغت أجرت الرحا حتى لا يبقى فيها شيء من الحب، ولعلها تأتي الرحا

وفيها حب باقى، قلت: هل يحل لها ذلك وما يلزمها إن أرادت الخلاص من ذلك . فعلى ما وصفت فلا يجوز لها أن تأخذ غير حبها فإن أخذت غير حبها فتجعل مثل ذلك للفقراء عليهم إذا كانت لا تعرف أرباب الحب الذى تأخذه من غير حبها . ومن غيره ، قال: وقد قيل إذا كان ذلك معروفا أنه لا يرجع إليه صاحبه وكان ذلك فعل الناس فلا ضمان عليها فى ذلك إلا أن يكون متروكا فى الرحا مالا يتعارف تركه وينكره الذى يجده على الرحا عن التعارف من الناس. وهنالك لا تأخذه وتعزله على جانب الرحا وتطحن هكذا عرفنا . وإن كان ذلك خارجا من العرف والعادة بين الناس إلا أن مثله لا يرجع إليه صاحبه ويعرف أن يترك على وجه التعمد من تضييع على وجه الترك لماله فذلك جائز أيضا أخذه على هذا إلا أن يكون هذا من يتيم أو صبى أو مملوك مما هو خارج من التعارف بين الناس ، فذلك لا تأخذه ولو كان مثله لا يرجع إليه صاحبه وتعزله على جانب الرحا. والله أعلم .

* **مسألة** : وعن رحا فيها لقوم غيب كيف يجوز للحاضر أن يستعمل الرحا ويجوز إلى الذى له . فإن كان حاكم أقام للغائب وكيلا حتى ينظر للغائب فى حصته وإلا فالصالحون يقيمون له وكيلا فإن لم يتفق ذلك فأرجو أن يجوز لمن حضر أن يستعمل الرحا ويحفظ حصة الغائب منه .

* **مسألة** : وعن رجل طلب إلى رجل رحا له فقال أعرنى رحاك أضعها فى بيتى ويطحن بها فى بيتى فإنه أخذ الرحا فوضعها على باب داره فسرقت فهى لازمة له لأنه وضعها فى غير موضعها .

* * * * *

باب
فى إحداث الصبيان فى الأصول

وسألت عن صبى أحدث مجرى فى ماله أو مال غيره على طريق جائز هل يلزمه إزالة ذلك إذا بلغ . قال: معى أنه على قول من يقول لا يلزمه ضمان ما أحدث فى صباه إلا ما أكل فأوعى ولبس فابلى، فلا يلزمه إزالة ذلك عندى. ويعجبنى إذا كان الحدث فى ماله وهو ينتفع به فى بلوغه أن يزيله إذا علم أنه باطل فى الأصل وأما إن غاب عنه ذلك كيف كان حدث ولم يعلم هو باطل أو بحق فمعى أنه لا يلزمه إزالة ذلك حتى يعلم أنه باطل على معنى قوله . وفى بعض الكتب أن كل ما أحدث الصبى فى حال صباه أنه يلزمه ضمان ذلك فى ماله. قيل له: وكذلك إن أحدث غماء على طريق جائز هل يؤخذ بإزالة ذلك إذا بلغ . قال معى أنه لا يلزمه ذلك على هذا القول أو تكون إزالة ذلك عليهم إذا قدروا على ذلك. قيل له: فإن مات الصبى بعد أن أحدث ذلك الحدث هل يثبت بموته . قال: معى أنه إذا لم يكن الفعل منه حجة لم يكن موته حجة فى ذلك وهو حدث مزال على معنى قوله .

* * * * *

باب
فى القصاص للصبى وأخذ الدية

قال أبو عبدالله، هو مقيد ذلك عنه أن الصبى إذا جرح لم يكن لوالده أن يقتص فإن أخذ الدية جاز أخذه للدية وإن لم يأخذ الدية وعفا عن القصاص لم يكن للابن أن يأخذ القصاص إذا بلغ وكان له أن يأخذ الدية .

* **مسألة :** وإذا أصيب الصبى فليس للصبى أن يقتص حتى يدرك ليس له أمر ولا نهى . قال أبو المؤثر: إن اقتص والده جاز عليه . قال محمد بن محبوب: الصبى لا قصاص له ولا عليه، وكل جرح أحدثه الصبى من قتل أو جرح أو خطأ على عاقلة الصبى . قال أبو المؤثر: إذا أصيب الصبى بجرح فلأبيه أن يقتص له وليس لغير الأب ذلك من أوليائه، قال: وإذا اقتص له والده فقد جاز عليه بحكم والده وليس له فى ذلك مطلب إذا بلغ. وأما الذى جرح صبيا وله والد حر فللوالد أن يقتص إن شاء وإن شاء أخذ له الدية . وقال من قال ليس له قصاص وله أن يأخذ الأرش فإذا أخذ الأرش ثبت ذلك على الولد . وقولنا أن له القصاص إن أراد ذلك .

* **مسألة :** ومن حفظ أبى معاوية فيما أحسب عن أبى عبدالله فقال لوصى اليتيم أن يقتص له بجرحه، ويؤمر أن ينظر لليتيم فى الأرش فإن اقتص جاز ذلك له وإن أخذ الأرش كان لليتيم الخيار إن شاء أن يقتص فذلك له وليس له أن يقتص حتى يرد ما أخذ له الوصى من الأرش ، فإن أنكر أنه لم يؤخذ له أرش فعلى الوصى الصحة بذلك، وأما والد الصبى فله أن يقتص له ويأخذ الأرش، وليس للصبى رجوع فى ذلك وإن عفا الأب عن كل ذلك كان للصبى الأرش إذا بلغ. والمعتوه مثل اليتيم .

باب
فى الدابة إذا أكلت الزرع

وذكرت فى رجل يدعى على رجل أن دابته أكلت زرعه وأراد أن يحلفه . فعلى ما وصفت فهذا يحلف يمينا بالله ما يعلم أن دابته أكلت زرع هذا أو أكلت لهذا زرعا أصل ثابت عليه له إلى هذه الساعة .

* **مسألة :** وعن أبى عبدالله وعن رجلين اختصما فى دابة فقال أحدهما أحلف أن الدابة لك فقال الآخر لا أحلف حتى تقبل لى إن خصمنى فيها أحد فأدركها فعليك شراؤها، فحلف على ذلك ثم إنه أدرك فيها هل على خصمه الأول شىء حين قال له . فلا أرى عليه شيئا، وهذه القبالة ضائعة وله أن يرجع فيها . قال غيره : إنما تثبت القبالة بالشراء على من أجاز ذلك فى البيوع وأما فى الدعاوى عند الأحكام فلا يثبت ذلك ، والله أعلم .

* **مسألة :** ومن جواب أبى الحسن، وذكرت فى رجل يدعى أنه أكل له حمارا فيقول الآخر ما علمت أنى أكلت حمارا، قد أخذت حمارا وحشيا وليس أعرف ذلك لك ، من المدعى ومن عليه اليمين؟ فعلى ما وصفت فالمدعى من ادعى أن هذا أكل حماره وإلا فاليمين على المدعى عليه يحلف ما قبله له حق من قبل حماره هذا بوجه من الوجوه، أو يرد إلى المدعى اليمين فيحلف أن هذا أكل حماره ظالما له فيه ثم هنالك ينقطع الحكم ويؤخذ بما حلف عليه . وليس قوله أنه أكل حمارا مما يلزمه له حق حتى يقر أنه أكل حماره، والله أعلم . وليس عليه اليمين

إلا بالقطع إذا كان الطالب يحلف بالقطع إن رد إليه اليمين . وقوله أنه أكل حمارا وحشيا فليس نرى عليه اليمين إلا كما وصفنا، فإن كان هو يعلم أنه أكل حمارا لهذا فهو حانث وإن كان يعتل بالوحشية فتلك رائجة عند الحق . وإن كان لا يعلم أنه أكل لهذا حمارا فليس عليه إلا علمه، وإن أكل حمارا ولا يعرف به وجعله وحشيا فقد عرفنا من قول الشيخ أبى الحوارى رحمه الله فى بعض جواباته أن الحمر لها أهل حتى يعلم أن ليس لها أهل، نحو هذا القول إلا اختلاف اللفظ، وعلى هذا الرجل الخلاص مما أكل من الحمير حتى يعلم أنها من حمر الوحش صحيحا ما لها أرباب. والله أعلم بالصواب .

* **مسألة :** فى رجل فى يده دابة فادعاها إليه رجل فأقر الذى فى يده الدابة للآخر بالنصف أو أقل أو أكثر وادعاها الآخر كلها . قال إن كان عند الذى فى يده الدابة أن له نصفها وإلا فالآخر أولى بها وعليه يمين لهذا الذى فى يده الدابة ما يعلم له فيها حقا بوجه من الوجوه .

* **مسألة :** سئل أبو سعيد محمد بن سعيد رضيه الله عن رجلين شريكين فى دابة فقومها أحدهما قيمة وقومها الآخر أكثر من ذلك واختلفا فى القيمة فى ذلك هل على المقوم الأول أن يأخذ بقيمة المؤخر، وإلا أخذها المؤخر بما قوم . قال قد اختلف فى ذلك فقال من قال أن للزائد أن يأخذ بالزيادة بينهما إن لم يأخذ الآخر . وقال من قال إذا اختلفا باعها فيمن يزيد ولا يأخذها أحدهما . قلت له أنا: فإن أراد أحدهما فيمن يزيد هل له أن يأخذها إذا علم الشريك الذى يزيد فإنه يزيد الشراء فزاد عليهم هل له أخذها . قال: فمعى أن له ذلك ، قلت له: فإن لم يعلم الذين تزايدوا عليها هل له أن يزايد ويأخذها بالزيادة؟ قال: ليس له ذلك معى لأنه إنما يزيد على ماله .

باب
فيما يحق من الفعل فيما أحدث

قال ذكر لنا عن النبي ﷺ أنه قال: الضوارى يتقدم على أهلها أن يكفوها فإن لم يكفوها عقرت. هكذا جاءنا لم يجيء فيه غير ذلك . قلت: فالضوارى من الإبل؟ قال: نعم . وأنا أقول إن كانت ضارية من الدواب بزرع الناس يتقدم على أربابها إذا عرفت أنها ضارية فإن كفوها وإلا إذا وقعت فى الزرع عقرت ولاغرم على من عقرها، وإذا لم يدركها فى زرعه فلا يعقرها إلا فى الزرع أو تحته إلا الضوارى فإنها تعقر حيثما أدركت . ومن غيره قال من قال: لا تعقر الدواب وإنما على أهلها الحكم بالحق، وبلغنا أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يرد البعير والبقر والحمير الضوارى إلى أهلها ثلاث مرات إذا حضر على الحائط ثم يعقرون . وبلغنا أن عمر بن الخطاب رحمه الله كان يأمر بالحوائط فتحصن وتشد بحظار من الضوارى ثم يردها إلى أهلها ثلاث مرات ثم يعقر .

* **مسألة :** وعمن يجد فى وزره دابة قد أفسدت عليه هل له أن يحبسها فى بيته ولا يطعمها ولا يسقيها؟ وإن كان فى البلاد والٍ هل له أن يهديها إليه وإن فعل فما يلزمه؟ فليس له ذلك ، ولكن يرفع على صاحبها ويأخذه بما أفسدت عليه فإن حبسها فهلكت ضمنها وإن عناها نقصان ضمن ما نقصها ويستغفر ربه .

* **مسألة :** جواب محبوب إلى أهل حضرموت أن ما أصاب الكلب فى دارهم ضمنوا إذا تقدم إليهم فى قتله فأبوا أن يقتلوه ضمنوا ما عقر فى دارهم وأصاب.

* **مسألة :** وعن أبى معاوية: وسألته عن رجل ضرب دابة فطرحت ولدها ميتا أو حيا فقال إن كان ميتا فينظر إلى قيمة الدابة قبل أن تطرحه فتقوم قبل أن تطرحه فعليه أن يعطى رب الدابة ما بين القيمتين وإن طرحته حيا ثم مات فإنما عليه قيمته .

* **مسألة :** وإذا قتل رجل دابة وأقر بذلك ولم تصح قيمتها فالقول فى ذلك قول الجانى مع يمينه .

* **مسألة :** قلت له ما تقول فيمن خرق أذن دابة له أو قطع شيئا يريد بذلك العلامة؟ قال: معى أنه إذا كان يريد بذلك العلامة وخاف عليها أن تتلف كما يخاف عليها من العلة جاز له ذلك عندى لأن هذا من مصالح ماله .

* **مسألة :** ورجل يسم الدابة على خدها. قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ نهى عن ذلك ونهى أن يضرب الرجل وجه دابته أو وجه عبده .

* **مسألة :** وسألت عن الدواب هل يجوز لى أن أضربها أرأيت إن ضربتها وجعلنى مولاها فى حل . قال: لا يجوز لمولاها أن يضربها كيف أنت أن تضربها إلا أن تردعها .

* **مسألة :** قلت هل فى الدواب فى العمل عليها وقت قال لا نعلم .

* **مسألة :** الرجل يبسط ثوبه فى الحر أو البرد ليموت فيه القمل قال: لا بأس ولا يقذف شيئا، والبقر ولم يروا فى الغنم بأسا .

* **مسألة :** وعمن ضر دابته أو خادمه ليؤدبهما، فأما الدابة فلما أدب عليها وأما العبد فيضرب ضرب الأدب فإذا ضربه ضرب الأدب جاز له ذلك فإن ضربه بالنار فأثرت فيه عتق . ولا يعتق إلا بالمثلة، وإن جرحه لم يعتق حتى يمثل به

يقطع منه أصبعا أو يعوره أو يقطع أذنه وأشباه ذلك، وإن جرحه كان عليه التوبة من ذلك ويطيب نفس العبد بشيء من عنده .

* **مسألة** : وعن وسم الماشية بالنار فإنه يجوز ويكره ذلك في وجوهها .

* **مسألة** : وعن وسم الدواب بالنار إذا كان لها في ذلك شفاء فما أحب أن يولى شيئا من ذلك لأن النار من عذاب الله .

* **مسألة** : وسألته عن خصاء فحول الغنم قال: لا بأس به .

* **مسألة** : قال لي من أثق أنه سأل أبا سعيد عن خصاء السنور فقال: جائز.

* **مسألة** : وسئل أبو سعيد هل يجوز له أن يضرب دابته على المسير والأدب . قال: معي أنه قيل إذا كانت تقدر على ما كلفته من السير، وإنما ذلك من سوء أدبها أدبت بقدر ما ترجع ورجا استواءها به، قيل له فهل يجوز له أن يسمها قال معي أنه قيل في ذلك باختلاف .

* **مسألة** : ورجل معه دابة أراد أن يسمها يريد بذلك العلامة أو يقطع شيئا من أذنها هل له ذلك. قال لا آمره بذلك . قلت له: أرأيت إن كان فيها علة في رأسها فأراد وسمها في وجهها هل له ذلك. قال معي أنه إذا رجا لذلك نفعا في التعارف من المأمورين على ذلك وثبت ذلك في البدن فلا يبعد أن يكون الوجه مثله إلا أن الوجه أشد عندي. وسألته عن الدابة التي لا يؤكل لحمها مثل الفرس والحمار الأهلي إذا كسر فخيف أن لا يجيء منه شيء هل يجوز أن يذبح ويراجع من الذي هو فيه ويرمى به . قال: معي أنه قيل ذلك. ويروى ذلك عن أبي عبدالله محمد بن محبوب في جوابه أن الدابة إذا رميت وكانت كذلك أنها تذبح ويرمى بها ولا تسيب .

* **مسألة :** وفيمن يطعم دابة عشبا أو شجرا يدسه فى فمها ويوكل على فمها حتى تأكله يجوز له ذلك أم لا . فمعى أنه إذا كان يريد بذلك الصلاح جاز ذلك .

* **مسألة :** عن أبى الحوارى: وعن الطعام هل يكره أن يطعم شىء منه الدواب وكذلك الكلاب؟ فلا نعرف ذلك لطعم الدواب والكلاب وغيرها ولا بأس بذلك.

* * * * *

باب
أحداث الدواب والحدث فيها

وعن أبى عبدالله رحمه الله، وعن رجل معه حمار أكل قد تقدم عليه فيه فوقع على صبى أو صبية فعقره أو قتله فإذا صح بشاهدى عدل أن حمار هذا أكل كما وصفت فأطلقه بعد التقدمة عليه فى وثاقه فهو ضامن لما أصاب حماره وعليه دية من قتله حماره . قلت: فإن كان حاكم لم يتقدم عليه فإنما قدم عليه غيره . أكلٌ ذلك سواء . ومن غيره قال: وقد قيل إذا تقدم عليه الحاكم أو قام عليه بذلك أحد وأشهد عليه كان ذلك عليه .

* **مسألة :** وقلت: أرأيت إن لم يكن تقدم عليه فيه فلا أرى عليه ضمانا إلا بعد التقدمة عليه .

* **مسألة :** وسئل أبو سعيد عن الدواب مثل البقر والحمير إذا جمحت على بعضها بعض فلم يقدر أحد أن يدنو إليهن مخافة أن يناله منهن ضرر فرمى فيهن بحجر فجرح إحدى الدواب، هل عليه ضمان ما أحدث فيهن؟ قال: أحسب أن بعضا يذهب فى ذلك إلى الضمان على أى حال كان يدفع على ماله أو نفسه أو مال غيره . وبعض يقول: لا ضمان عليه فى نفسه ولا ماله ولا مال غيره ، ويطلق له ذلك من طريق إنكار المنكر . وقال من قال: لا ضمان عليه إذا كان يدفع عن نفسه ويضمن فى غير ذلك . وقال من قال: لا ضمان عليه إذا كان يدفع عن نفسه أو ماله وعليه الضمان فى غير ذلك ، وهذا على معنى ما أفتى فى هذا .

* **مسألة :** وسألته عمن يضرب دابته وهو يسير عليها ويضرب وجهها ؟
أخبرك إن كان إنما ضربها يبغى بها الزيادة لأمر بدا له فلا بأس مالم يضرب وجهها . فإن الدواب تسبح برءوسها .

* * * * *

باب
فى أحداث الدواب أيضاً

حدثنا الحسن بن محمد قال: قلت لمحمد بن خالد : البعير الصائل يعدو على الرجل فيقتله الرجل قال: سمعت مالكا : يقول: إذا عدا البعير على الرجل فخافه على نفسه فقتله فلا شيء عليه إذا جاء على ذلك ببينة، وأما بقوله فلا يصدق . وقال معمر عن الزهرى أنه ضامن للبعير . قال أبو معاوية رحمه الله: قد اختلف فى هذا وأحب إلينا أن لا يضمن لأنه ليس بمعتدٍ إنما هو دفع عن نفسه إلا أن يكون الجمل يندفع بدون القتل فإنه يضمن . ومن غيره قال : نعم كذلك جميع الدواب المخوفة، فقد قيل: إذا عدت فقتلت فقد قيل فى ذلك الضمان لأنه لا حجة على العجماء ، وقال من قال : لا يضمن لأنه دافع عن نفسه . وقد قيل أيضا إذا دفع عن ماله بجهده ولم يرد قتلا فقتل فلا ضمان عليه . وقال من قال : يضمن فى دفعه عن ماله ولا يضمن فى دفعه عن نفسه ، وكذلك دفعه عن غيره ممن يخاف عليه إذا دفع ذلك عن مال أو نفس ففى ذلك كله الاختلاف ، وإنما الاختلاف فى ذلك لأنه لا حجة على العجماء إلا هو مطلق له أن يدفع عن نفسه وعن ماله وعن غيره وعن مال غيره على وجه القيام لله بالإنكار .

* **مسألة :** قال معمر: قال النبى ﷺ: جراح العجماء جبار ، ومن أصاب العجماء بشيء غرم . ومن غيره قال : وقد قيل هذا وقال من قال إن كانت العجماء مربوبة معروفة بالقتل والعقر للناس أو للدواب فقدم إلى أربابها لكفايتها ضمن

صاحبها ما أحدثت بعد التقدمة . وقال من قال: يضمن إذا صح أنها كانت تعقر بعلمه وهو يعلم أو تقتل ولو لم يتقدم عليه . ومنه قال وقال أبو صالح: قال رسول الله ﷺ البئر جبار والمعدن جبار والعجماء جبار ، وفي الركاز الخمس . والجبار الهدر . قال أبو معاوية: إنما إذا كان فيما يملك الرجل، وأما من حفر بئرا فى طريق المسلمين فهو ضامن لما تلف فيها، وأما ما كان فى ملكه فهو جبار . ومن غيره قال نعم ما أحدث فى ملكه أو فى موات من الأرض فى غير طريق المسلمين من بئر أو معدن أو غير ذلك فهو جبار ولا ضمان عليه فيما تلف فيه . وأما ما أحدث فى ملك غيره بغير رأى أربابه أو فى طريق المسلمين فهو ضامن لما تلف فى طريق المسلمين ولأصحاب المال إن تلفوا فى ذلك .

* **مسألة :** وقال فى السنور إذا كان يضر فى المنازل ولا يعرف له رب فعندى أنه قيل أنه يعقر بما يرجى كفايةَ مضرته بذلك ، ولا يعجبنى كسره لقوائمه، فإن انتهى وإلا عاد عقر حتى يؤمن ضرره، فإن لم يؤمن ضرره ولم يقدر له جاز قتله عندى، وإن احتمل أن يكون لهذا السنور رب اجتهد فى السؤال والبحث عنه حتى يحتج عليه فإن ألفاه وإلا عقر وإن لم يقدر له على رب فقد مضى القول . قلت له: وكذلك البقر والغنم والإبل وسائر الدواب إذا أضرت يجوز عقرها . قال قد قيل أن الضوارى من الدواب والأنعام تعقر بعد أن يحتج على أربابها ثلاث مرات فإن كفوها وإلا عقرت، ولم أعلم أنهم قالوا بقتلها إلا أن تموت من ذلك العقر فلا غرم عليها. قلت له: فالدجاج الضارى قال: يرمى بالحجارة والنبل ، قال: إن كان يحتمل أن لا يقتله ورجا عقره وإن لم يحتمل ذلك لم يجز وعقرها كما أمر المسلمون، ولا تكسر أجنحته ولا قوائمه. وكان معنى قوله إن رمى بالجندل مما يقتله وكذلك النبل.

باب
فى الدواب والكلاب والسقايات وغيرها

وفى رجل له حمار أو جمل فيكبر أو لم يكبر إلا أنه رق وصار فى حد السقوط فلا يحمل ولا ينتفع به صاحبه ويضر بالناس أو يضر بأحد وإن ساقه لا ينساق ولايمشى قلت فما يلزم صاحبه ومضرته على الناس وإن مضى ساقطا فى موضع بالجوع والعطش، قلت : هل على صاحبه أن يتعاهده يطعمه ويسقيه، فعلى ما وصفت فما أحدثت هذه الدابة من حدث الدواب فعلى ربها غرم ذلك وعليه القيام بها ولا يجوز له تضييعها لموضع سقطها ، وكلما سقطت كان أوجب حقها عليه وإذا صارا فى حد لا ينفع ولا يكون ذبحه إضاعة له ولا يرجى نفعه فذبحه جائز، وذبحه على هذه الصفة أولى من تركه لأنه يريد السلامة من أمره .

* **مسألة :** وسئل عمن مثل بدايته بقطع أذن أو ذنب أو رجل أو ما يخرج مثله ما توبته من ذلك . قال: معى أن عليه التوبة والاستغفار ولا يبين لى عليه ضمان فى شىء من ملكه . قلت: فهل يسعه أكل ما مثل به من الأنعام . قال معى أنه يسعه ذلك وعليه التوبة من فعل ما لا يسعه . وإن وطئ الدابة بذكره وعبث فيها ما يلزمه. قال: معى أنه قال أنها تحرم عليه ويمنع الانتفاع بها لمعنى قول النبى ﷺ اقتلوا البهيمة وناكحها . وقيل أنها لا تحرم، وحُدّه على ذلك حد الزنا ولا تقتل ولعل هذا القول أكثر فى قول أصحابنا ولا معنى يوجب على البهيمة. والله أعلم . ولعل هذه الرواية لم تصح، ولعلها لو كانت صحيحة كانت منصوصة على غير معنى العموم .

* **مسألة :** وقيل فى رجل حمل عليه جمل أو ثور أو حمار أو غير ذلك من الدواب فى الحرث فى أموال الناس أو من أموال أهل الحرث أو من غير أهل الحرث فيحمل عليه فيخاف أن يقتله أو يعقره أو يأكله أن له أن يدفع جميع ذلك بما قدر عليه مما يندفع منه به من سيف أو مدية أو غير ذلك ، ويدفعه عنه، فإن قتله فيه فلا ضمان عليه إذا خافه على نفسه وأما إذا خافه على ماله فإن فعل ذلك ودفعه عن ماله فقد قال من قال عليه الضمان. وقال من قال: لا ضمان عليه فى ذلك .

* * * * *

باب
فى الدواب ومنعهن

وسئل: هل لأحد أن يطعم هر غيره، قال معى أنه يجوز ذلك إذا لم يحبسه عن أربابه . قلت له فهو عندك بمنزلة العبد المملوك؟ قال لا يبين لى ذلك .

* **مسألة :** قال أبو سعيد فى الدابة المعروفة بالنطاح أو العقر إذا أصابت أحدا. فمعى أن فى بعض القول أن على ربها الضمان . وقال من قال لا ضمان عليه إلا أن يحتج عليه بالإلزام به، وأما إذا لم يكن معروفا بذلك فأصاب أحدا فلا أرى أنه يلزمه ذلك .

* **مسألة :** ومن جواب أبى الحوارى: وعمن قتل فى مسجد مثل ذرة أو عقرب أو دبى أو سن أو سمسم أو أمجاة أو أشباه ذلك فعلى ما وصفت فلا بأس بذلك إلا الأمجاة لا تقتل فمن قتلها يستغفر ربه وأرجو أنه لا يأثم إن شاء الله بقتلها .

* **مسألة :** رجل له فرس وحمار أيجوز له أن يحمل الحمار على الفرس أن تنتج له بغلا أم لا . ما أرى بذلك من بأس وبالله التوفيق .

* **مسألة :** وعمن سرق سنورا لينتفع به أو كلبا ما يلزمه فى ذلك ، فيلزمه أن يرد السنور إلى أهله وإن كان نقص منه شيء بحبسه كان عليه قيمة ذلك ما نقص من السنور . وإن لم يكن نقص منه شيء فلا شيء إلا الرد، فإن تلف السنور عنده أو ضاع فعليه رده إلى أهله . وأما الكلب فيرده إلى أهله وليس عليه ضمان فى الكلب إلا أن يكون كلب راع أو كلب صيد فعليه الضمان فى ذلك الكلب لأهله

إذا تلف أو ضاع، ولا كراء للكلب ولا للسنور . وقلت: ما تقول إن دخلا منزل الرجل فأكلا طعامه أو حمامه فقتلهما ولم يعرف لمن هما ما يلزمه؟ فأما الكلب فلا ضمان عليه فيه إلا أن يكون كلب راع أو كلب صيد فعلى أهله قيمة ما أكل من طعامه وعليه رد قيمة الكلب إلى أهله . وكذلك السنور على أهله قيمة ما أكل السنور من طعام الناس وعلى من قتله رد قيمته، وهذا إذا قتلهما بعد الأكل، وإن كانا أرادا أن يأكلا طعاما فمنعهما من ذلك بالضرب أو بالرمى فلا ضمان عليه .

* **مسألة :** قال أبو عبدالله: لا بأس ببيع كلب الصيد والسنور ، وحدثنى شهاب أن أبا بكر عبد الرحمن بن الحارث أخبره أنه سمع أبا مسعود عقبة بن عامر قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن .

* **مسألة :** ومن غيره: وبلغنا عن بعض أهل العلم قال: يكره ثمن الكلب وأجرة المكيال والميزان . وأما كلب الصيد فقد قالوا جائز عندهم ثمنه ، ومن غيره: وقد قيل أن المؤذى يقتل حيثما وجد مثل الحدأة والعقرب والدبى وكل مؤذى يقتله من وجده حيثما وجده فى منزله أو منزل غيره بغير رأى صاحب المنزل فكيف ما قدر عليه قتل .

* **مسألة :** حفظت أنا عنه فى سنور أتى إلى بيت قوم لا يعرفون لمن تلك السنور هل لهم أن يؤووها ويطعموها لتثبت عندهم لمنافعهم فقال إذا لم يعلموا لمن هى جاز لهم، ونقول فى ذلك بلا أن يمسكوها عن الذهوب و يدعوها لأنفسهم فيحتج بعدهم. قلت فإن، علموا أنها لأحد من الناس وكانوا يطعمونها وفى قلوبهم المحبة لمنفعتهم من غير أن يستعملوه هم بشىء من ذلك أن ذلك جائز لهم. قال: أرى ألا يفعلوا ذلك فيما إذا لم يكن ممّن أمرهم بذلك، قال: ليس أر عليهم فى ذلك أجرة غرم .

* **مسألة :** حدثنا محمد قال: ذكر الشيخ هاشم بن غيلان رحمه الله أنهم سألوا أيجوز لنا أن نطعم الحمير والدواب الخبز قالوا أطعموا الخبز الفقراء والدواب لها الحشيش والقضيم . ومن غيره قال: وقد يوجد أن ذلك جائز أنه قد فعله من فعله من المسلمين أحسب أهل العلم منهم .

* **مسألة :** وعن سنور إن دخل منزل قوم لا يعرفون لمن هو وأضرهم يأكل طعامهم وسنانيرهم وغير ذلك ما يفعلون به ؟. قال يعجبنى إن كان الحكم عليه أنه مربوب إلا أنه لا يعرف بعقره كذلك ويمر به إلى موضع يأمن فيه أن يرجع إلى منزله أم كيف يصنع فيه قال معى أن يخرجه من منزله إلى حيث يأمن منه الضرر على غيره . قيل له: فإن عقره عقرا أمن به ضرره فمات منه السنور هل يضمن، قال لا يبين لى فيه فى ذلك أنه إذا فعل ما هو مباح له أن يضمن . قيل له فهل له أن يقتله ؟ قال؟ لا أعلم إنه قيل فى السنور أنه يقتل . قلت له: فإن كان كلب قد صار بهذه المنزلة من المضرة ، قال: معى أنه يحتج على أربابه فإن كفوه وإلا قتله بعد الحجة . قيل له فإن لم يعرف أربابه قال معى أنه إذا صار بحد القتل بعد الحجة وأعدمت الحجة قتل إذا لم يكن له أرباب يحتج عليهم . وقال فى السنور: إذا كان من الوحشيات اللواتى لا أرباب لهن أنه يجوز له أن ينتفع به ويضر به للانتفاع ، وإن كان ممن يربب لم يعتمد لقطعه عن أربابه .

* **مسألة :** وقيل فى كلب الراعى وكلب القنص وكلب الحماية أنه لا يقتل كلب الراعى فى رعايته ولا الحامى فى حمايته، وكذلك كلب القنص . قلت: فإن أرسلن هؤلاء الكلاب على الناس ولم يؤمن منهم جاز قتلهن . وقال من قال: يقتلن فى حمايتهن ورعايتهن وعلى كل حال ومن فعل ذلك جاز له ذلك .

ومن الكتاب : وقيل فى الرجل إذا ربط دابته بما يوثق به مثلها أو شد عليها بابا أو أحرزها بما يحرز به مثلها ثم انطلقت فأحدثت حدثا فى وزر أو غيره أنه ليس عليه ضمان فيما بينه وبين الله وأما فى الحكم فإذا أكلت حرثا فى الليل فعليه الضمان إذا صح ذلك حتى يصح أنه أحرزها بما يحرز به مثلها ثم انطلقت بعد ذلك. وأما إذا كانت دابة فأحدثت حدثا مثل عقر أو أكل من جمل أو ثور أو حمار فإذا كان قد أوثقها بما يوثق به غيرها فلا ضمان عليه فى ذلك ، فإن لم يوثقها فعليه الضمان ، وذلك إذا كانت قد عرفت بذلك العقر والأكل فإن عرفت بالأكل أو العقر فأحدثت حدثا من ذلك فأما فيما بينه وبين الله فإذا كان قد أوثقها بما يوثق به مثلها فلا ضمان عليه وأما فى الحكم فإذا صح أنها كذلك فعليه الغرم حتى يعلم أنه قد كان أحرزها وأوثقها وانطلقت من وثاقه .

* **مسألة :** ومما يوجد أنه معروض على أبى عبدالله وعن غنم قوم وقعت فى حرث قوم قال إن كانت ليلاً فالفساد على القوم غرمه وعلى القوم حفظ الليل وهم ضامنون ما أكلت غنمهم وإن كان نهارا فهو سرح وحفظ الحرث على أهله وليس على أرباب الغنم شيء ، رأى أبى عبيدة وضمام كتبت فى موضعها .

* **مسألة :** وقيل فى بعض الآثار فى قتل الكلاب أنه لا يقتل شيء من الكلاب فى الحمى ولا فى المرعى وقيل تقتل الكلاب حيثما ثقفت . وقيل يقتل الكلب الأسود . قلت لأبى سعيد : وهذا الاختلاف يخرج عندك فى الكلاب المربوبة قال هكذا عندى . قلت فما العلة فى قول من يقول بقتل الكلاب وهى أموال تتلف بلا عوض يرجع إلى أهلها . قال إذا ثبت أنها من السباع وأن السباع مقتولة ولو أن رجلا اتخذ سبعا ملكا لم يكن له فى ذلك حجة. قلت له: فما الحجة فى قول من قال

يقتل الكلب الأسود دون غيره قال عندى لما ثبت فيه عن النبى ﷺ أنه أمر بقتله .

* **مسألة :** وإن كان شئ من الدواب من الخيل والجمال والحمير والبقر قد عرفت بقتل الدواب أو بعقرها فإنه يضمن ما قتلت وعقرت. وأخبرنى بذلك سعيد عن موسى بن على رحمه الله أنه دعا رجلا ببينة على حمار قتل أو عقر حمارا فدعا صاحب المقتول والمعقور بالبينة، إن الحمار الذى قتل كان يعقر الحمير أو يقتلها من قبل ، قال محمد بن المسبح ينبغى أنه كان يعقرها وصاحبها يعلم بذلك . قال أبو سعيد: لا يحسن عندى أن تلزم الحجة بالضمان بلا علم ولا صحة ببينة أنه علم بذلك قبل الحدث الذى يضمن إياه . ومعى أنه قد قيل: لا يلزمه الضمان فى الحكم حتى يتقدم عليه .

* **مسألة :** وسألته عن إبل شردت فأصابت رجلا فقتلته أو جرحته أو انقلبت ففعلت ذلك ؟ قال: ليس عليه غرم ولا قصاص إلا أن تخرج دابتك فتتركها .

* **مسألة :** وعن أبى عبدالله: وعن دابة لقوم جمل أو غيره وثب على ليأكلنى قال فليضربه بسيفه، فإن قتله عليه ولا يضمن. ومن غيره وقال فى بعيرين أو دابتين مقرونتين فطردهما رجل فخنق أحدهما صاحبه فقتله فهو ضامن لذلك .

* **مسألة :** ومن فقأ عين دابة أو قطع أذنها فعليه ربع ثمنها وإن قطع يدها أو رجلها ضمن ثمن الدابة بقيمتها وصارت الدابة له . ومن غيره قال وقد قيل تقوم الدابة صحيحة ومقطوعة ثم يكون له فضل ما بين القيمتين والدابة لصاحبها ، وقال من قال: له فى كل قائمة من القوائم ربع القيمة والدابة .

* * * * *

باب
فى حدث الدابة والحدث، فيها وما أشبه ذلك

وقال فى رجل عثر على زرع لغيره ويرى فيه دواب تأكله فإن عليه إخراجها من ذلك الزرع فإن لم يفعل فعليه الضمان إذا كان يقدر على إخراجها وليس له عذر فى ذلك . قلت له: لم أوجبت عليه أن يخرجها وإلا ضمن قال لأن هذا منكر وكل من قدر على إزالة المنكر فعليه أن يزيله على كل حال من الأحوال . وأيضا قول النبى ﷺ مما يوجب إزالة هذا لأنه قال على المؤمن حفظ مال أخيه، فكل من رأى مالا يضيع وهو يقدر على حفظه وتركه فهو آثم ولا يسقط عنه الضمان لأن النبى ﷺ لا يأمر بحفظ مال إلا وقد أوجب على تاركه الضمان؛ لأن أوامره بالعموم هى على الفرض إلا ما قام دليله أنه ندب، والله أعلم . قلت: ما تقول إن مرت الدابة تجرى فى وسط الزرع أعليه أن يدخل الزرع على أثرها حتى يخرجها قال نعم . قلت: أرأيت إن كانت الدابة إذا جرت فى الزرع كسرت وكذلك دخوله هو يكسر الزرع أيضمن ما كسره، قال إذا كان تكسره أكثر مما تضر إذا تركها فيه فلا ضمان عليه لأن ضرها أكثر من ذلك . قلت فأين يخرجها، إذا أخرجها من الزرع فلا شيء عليه . قلت: أرأيت إن ساقها فجرت فكسرت أيكون عليه ضمان أم لا . قال إن كان جريها الذى كسرت فيه من سبب سوقه فإن عليه الضمان ولا إثم عليه. قلت: لم أوجبت عليه الضمان وقد كان مطلقا سوقها، قال قد قيل يلزمه الضمان فيما هو مباح له وعليهِ قيمة الضمان ولا يكون بذلك آثما ألا ترى أن الصيد مباح له أن يصطاده فلو أنه رمى بسهمه وتعدى صيدا يراه فأصاب شاة لإنسان أو شبه ذلك ما

هو مال لكان عليه الضمان ولا إثم عليه ، وقد كان مطلقا له أن يرمى الصيد فهذا ونحوه مما يكون مباحا له فى الأصل أن يفعل فإذا أخطأ عما قصد إلى فعليه الضمان . والله أعلم .

* **مسألة** : وقال فيمن رأى ضالة فى زرع غيره فلم يسقها منه . قال: معى أنه قد قيل أن عليه أن يسوقها إن قدر على ذلك لأنه يخرج شبه المنكر فى وقوع الضرر، وقيل ليس ليه إخراجها إلا أن يشاء ذلك . ومعى أنه إذا ثبت عليه فى المعنى الإخراج لها لمعنى صرف الضرر لزمه معنى الضمان فى ترك ما يقدر عليه من صرف الضرر إذا كان ذلك مما لا حجة فى فعله وهى الدواب بمنزلة الحريق والغريق من رآه وقدر على صرف الضرر منه فى بئر الإنسان المضمونة فترك ذلك كان كالمحدث وقد فرق من فرق فى الإنسان لأن الإنسان محجور على الحالات ولا إباحة فيها والأموال قد تقع بمعنى الإباحات والإزالات والوجوه التى تجوز لعلل دون الإنسان .

* **مسألة** : وسألته عن راكب الدابة إذا غلبته حتى أفسدت فى زرع غيره أو أكلت منه هل عليه ضمان ذلك . قال: معى أنه يخرج أنه لا ضمان عليه إذا لم يقصر فى حفظها وغلبته . قلت له: وكذلك لو لم يكن راكبا لها ووضعها فى مأمن من الزرع أو غلبته حتى أفسدت فيه هل تكون مثل الأولى، قال هكذا عندى .

* **مسألة** : وسئل عمن رأى دابة لا يعرفها فى زرع لا يعرفه وهى تأكله هل له تركها ولو كان يقدر على إخراجها . قال: معى أنه يعتبر أمر هذا الزرع فإن كان يخرج له معنى أن هذه الدابة فيه على غير معنى الضرر له فيما يقع حجر من إضاعة المال ولو من صاحب المال، فمعى أنه ليس إذا خرج له هذا المعنى وإنما

يخرج له معنى فى هذا إلا أنه موجب للضرر فالضرر مصروف لاحق بالمنكر فإن لم يبرئه من القيام بصرف ذلك معنى يبين له فيه عذره لم يتعر عندى من لزوم القيام بذلك إلا من عذره ، ومعى أنه قيل لو عرف أن الزرع والدابة لرجل واحد ولم يخرج معى معنى ما ذكرت لك عليه من إزالة الضرر عن صاحب هذا الزرع فى صرف دابته مما عليه وفى غيرها من الدواب فى الزرع . قلت: فإن لزمه القيام بذلك فساقها يريد صرفها عن المضرة فتلفت من سوقه هل عليه الضمان . قال معى إذا ساقها سياقة مثل ولم يخرجها من موضع ما منها فلا يبين عليه ضمان . قلت له: فإن لم يسقها وقد لزمه القيام بذلك فتركها فى الزرع ما يلزمه؟ قال: لا يبين لى عليه ضمان ولا آمن عليه الإثم فى ترك ذلك إذا لزمه .

* **مسألة :** وسئل عن دابة ضارية بزرع تأكله فاحتج على ربها فلم يكفها هل له كسرها إذا وجدها فى مال تضره فيه بعد الحجة على ربها أم لا . قال: معى أنه فى بعض القول أنه قد قيل فى الضوارى يتقدم على أربابها ثلاث مرات فى كفايتها فإن كفاها وإلا جاز عقرها، وأحسب أن العقر الذى تعقر هى أن يرجى به كفايتها . ومعى أن بعضا يقول ليس عليها حجة والحجة على ربها يغرم ما أتلفت. ولا يبعد القول الأول لثبوت صرف الضرر لأنه إذا ثبت الضرر من غير الدواب ممن لا عقل له ثبت عليه النكال بالحبس والقيد والرباط والغل حتى يصرف ضرره عن الناس . كذلك العقر هاهنا إذا ثبت معناه فإنما هو لصرف الضرر ومنعه . قلت له: فإذا كان يعده الكفاية لها مرة بعد مرة ولم تنته الدابة أيجوز عقرها على القول الأول أم إنما يجوز عقرها إذا امتنع على الكفاية . قال: معى أنه إذا ثبت ترك المنع بعد الحجة التى ينقطع بها العذر فلا ينفع الوعد الكاذب إذا لم يوف به ولا يضر إذا

لم تثبت حجة المنع بالكفاية . قلت له: فإذا أكلت هذه الدابة زرعه فى أول مرة قبل الحجة على صاحبها وصح ذلك أيلزم صاحبها غرم ما أكلت أم لا . قال: معى أنها إذا أكلت فى حال يكون على صاحبها حفظها فلم يحفظها فعليه الضمان فيما عندى أنه قيل، وإذا لم يكن محكوما على صاحبها بحفظها فى وقت ما أكلت فلا ضمان عليه ولو صح أكلها . قلت له: فإذا ثبت غرم ذلك عليه بوجه يلزم حفظها كيف يكون الوجه فى قيمة الزر ع. قال : معى أنه قيل يقوم فى حال المأكول له قائما متركا للثمرة على حالته التى كان يراد بها فيكون غرم ذلك والقيمة على هذه الصفة. قلت له: ومتى يلزم حفظها الذى يكون تركه لها ضامنا لما أكلت ويجوز عقرها على ذلك؟ قال: معى أنه قبل ذلك يجتمع عليه فى الليل ولعله يختلف فيه فى النهار إلا أن يثبت الحكم بالمنع لذلك من حاكم يجوز حكمه بالرأى فعندى أنه يلحق فى النهار كما يلحق فى الليل بمعنى الحكم . قلت له: فمن نظر دابة فى زرع رجل تأكله فخشى إن هو ذهب ليسوقها أن تكسر من الزرع ما أولى به أن يسوقها ويضمن ما أحدث أم يسعه تركها على قول من يلزمه من ذلك . قال: معى أنه إذا لم يجد مخرجا من الضمان فقد قيل ليس عليه ذلك . وقال: إذا كان فى سوق لها من الزرع لابد أن تضر فيه بوطئها عليه أو كسرها له حيث ما أراد يسوقها ولم يكن مخرج من الضرر فى الزرع إذا ساقها كان الترك أولى به عندى على هذا .

* **مسألة :** وعن أرض بين البيوت أو على طريق طلب أهل البيوت أو أهل الطريق أن يحضر صاحب الأرض ويشكو هو فساد الدواب فقال من قال منهم يحضر الرجل على أرضه ولعل قائلا قد قال يكفوا فسادهم .

* **مسألة :** وعن رجل أخذ دابة من حرثه فربطها فماتت فى رباطه هل

عليه غرم . قال: هو غارم إلا أن يكون قد تقدم على صاحبها فكره أن يكفيه إياها فلا غرم عليه . ومن غيره فيما أحسب قد غرمه قضاة المسلمين .

* **مسألة** : وقال إن للرجل أن يخرج الصبى من منزله إذا دخل عليه بيده ويطرده، وكذلك غير الصبيان إذا لم يخرجوا بالكلام وغير ذلك . وكذلك يخرج الدابة من منزله ويقودها حتى يخرجها من منزله وزرعه . وقال: إذا كانت الدابة قريبا من زرعه وخافها عليه كان له أن يفسحها عن زرعه حيث يأمن أنها لا تضر أحدا فإن ساقها على ذلك فوقعت فى زرع غيره فلا ضمان عليه إذا لم يرد إلا أن يبعدها عن زرعه، وأن يأمن ضررها وذلك إذا وقعت بزرع غيره من بعد أن تركها. ومن غيره قال: وقد قيل إذا كان يسوقها سياقة مباحة له ولم يكن الحبل فى يده وإنما هو يرعاها بعينه ولم يقصر فى ذلك فلا ضمان عليه لأن الراعى لا ضمان عليه إذا لم يقصر فى رعيته ، ولو أصاب زرع غيره وهو فى تلك السياقة فلا ضمان عليه فى هذا القول .

* **مسألة** : ومن جواب أبى الحوارى وعمن وجد دابة فى زراعته وحولها زراعة الناس خاف إن ساقها أن تخرج من زرعه إلى زراعة غيره . فعلى ما وصفت فله أن يخرجها من زرعه فإذا دخلت فى زراعة غيره وهو ينظر إليها أخرجها من الزراعة، فإن دخلت زرع غيره وهو لا يعلم فلا شىء عليه علم بدخولها أو لم يعلم إذا لم يرد بذلك أن يخرجها من هذا الزرع إلى هذا الزرع . وكذلك إن أخرجها من زرعه أو من زرع غيره ثم تلفت بعد ذلك فلا ضمان عليه فإن أمسكها فعليه الضمان حتى يؤديها إلى أهلها إلا أن يخرجها بيده من الزرع ثم ساقها فتذهب فلا ضمان عليه، وإنما عليه الضمان إذا ربطها أو حبسها فى منزله أو

منزل غيره . والله أعلم بالصواب .

وعمن مر على زراعة قوم فيها دابة وجب عليه أن يخرجها أو يدعها ولا بأس عليه . فالذى يؤمر أن يخرجها فإن لم يخرجها ترك الفضل، ولا نقول أن عليه بأسا فى ذلك إن شاء الله .

* **مسألة :** وسئل عن الدابة إذا أصابها الرجل فى زراعته هل له أن يربطها عنده حتى يصل صاحبها فيطلقها ويسلمها إليه ويقدم عليه فى إمساكها . قال: معى أن ليس له ذلك ولا على الدابة عقوبة ولا حجة . قلت له: فإذا أخذها وربطها عنده فأصابها جوع أو عطش ما يلزمه فى ذلك؟ قال: معى أنه يلزمه قيمة ما نقصها وهو ضامن من حين أخذها . قلت له: فعلى الجانبين لها عقوبة إذا صح عليه أو أقر بذلك. قال معى أنه يعاقب بالحبس والضمان لما أصابها وإن ماتت لزمه ضمانها. قلت له: فإن لم تصبها مضرة هل عليه عقوبة بنفس الحبس لها . قال أقول: ينظر فى أمره إن كان ممن يحمل فى مثل ذلك ويتطاول على الناس كان حقيقا بالعقوبة لأنه ليس له ذلك. وإن كان ممن ليس له جهل أقيل العثرة إذا لم يكن منه جهل ولاتطاول وإن ماتت كان عليه فضل القيمتين عندى والقول عندى فى القيمة قول الغارم مع يمينه ما لم تصح البينة بذلك .

* **مسألة :** وقال أبو سعيد: معى أنه قيل فى الذى يقول أن الدابة إذا كان لا يقدر على حفظها إذا جمحت ويضعف عن ذلك ومر بها قرب زرع فأكلته ضمن ما أكلت ولو اجتهد، وعليه الضمان. ولعل فى بعض القول أن القائد والسائق ضامن على كل حال لما أحدثت دابته ، وكذلك الراكب عندى .

* **مسألة :** فيما يوجد أنه عن أبى عبدالله: وعن رجل يحفر حفرا إلى جنب

أرضه فتقع فيها دابة، قال إذا أراد بتلك الحفائر كى تقع الدواب فإنه يضمن إذا كان ذلك العمل فى أرضه، وإذا كان فى طريق المسلمين ثم وقعت فيه دابة فكسرت فإنه يغرم على كل حال تعمد أو لم يتعمد إذا كان يريد بتلك الحفائر ذهاب الدواب أو هلاكها، وإن كان لا يريد وقوع الدواب فليس عليه ضمان . ومن غيره قال ذلك إذا كان فى ماله، وأما إذا كان فى طريق المسلمين فإنه يضمن أراد بذلك ذهاب الدواب أو هلاكها وقد قال من قال لا ضمان عليه إذا كان فى ماله، وإذا كان فى مال غيره وكان فى المباحات من الأرض التى لغيره فيها ماله فأراد بذلك هلاك الدواب فنحب يضمن وإن أراد صرف الدواب عن زرعه وماله فلا ضمان عليه .

* **مسألة** : وعن رجل وجد دابة تأكل زرعا فخاف إن ساقها أحدثت فيه بسببه حدثا من كسر أو غيره هل له تركها إذا الضرر منها بسببه . قال: معى أن يسوقها سياقة مثلها وليس عليه ضمان ما أحدثت هى إذا كان إرادته فى سياقها صرف الضرر منها على سبيل ما يؤمر به . قلت له: فإن كانت فى جانب من الزرع تأكل فلما ساقها هو سياقة مثلها دخلت وسط الزرع فخاف إن دخل يسوقها من الزرع أحدث هو فيه حدثا من كسره أو غيره ما يلزمه فى هذا . قال: معى أنه إذا لم يقدر على سياقها إلا بما يخاف فيه الإثم أو الضمان لم يكن عليه عندى أن يسوقها، وكان له عندى الخيار أن يسوقها ويلزم ما لزمه ذلك إذا لم يكن يأثم . قلت له، فإذا وجد رجل دابة فى منزله أو فى زرع له فأخرجها من منزله فضاعت هل يلزمه ضمان . قال: معى أنه إذا جعلها حيث يأمن على مثلها فلا ضمان عليه فى التعارف إذا كان إخراجه لها بحق .

* **مسألة** : وعن رجل كان راكبا دابة فمر بزرع فأكلت الدابة منه على

غلبة منها أو غفل عنها هل يلزمه، قال: الله أعلم: ولعله إذا كان ممن يملكها فغلبته فأرجو أن لا يكون عليه ضمان فيما أكلت . وكذلك إن نعس أو نسي وهو على أمن منها فغلبته أو أكلت وهو في حال نعاسه أو نسيانه فعندى أنه لا يضمن أيضا .

* **مسألة :** عن أبى الحوارى رحمه الله ، وعن رجل مر على دابة وهى على ورز تأكله ساقها من ذلك الزرع فوقعت فى زرع آخر أيكون عليه فى هذا إثم؟ فليس عليه فى هذا إثم وليس عليه إذا أخرجها من ذلك الزرع أن يتبعها أو يمنعها عن غير ذلك الزرع .

* **مسألة :** ومما يوجد أنه معروض على أبى عبدالله: وعن غنم قوم وقعت فى حرث قوم، قال إن كانت ليلا فالفساد على القوم غرمه وعلى القوم حفظ الليل وهم ضامنون ما أكلت غنمهم، وإن كان نهارا فهو سرح وحفظ الحرث على أهله وليس على أرباب الغنم شيء. رأى أبى عبيدة وضمام والأعور. وقال أبو عبدالله: عليه قيمة ما أكلت دابته إذا صحت عليه ببينة عدل أو بإقرار منه، وإن لم تصح له بينة وطلب صاحب الحرث يمينه حلف ما يعلم أن دابته أفسدت . ووجدت عن أبى المؤثر رحمه الله أنه قد كان حكام المسلمين من أهل عمان يحكمون على أهل الدواب ما أكلت دوابهم ليلا كان أو نهارا وأما السنور فليس عندى مثل البهائم، والذى معى أن صاحب السنور يضمن ما أحدثت إلا ما أحدثته فى منزله فلا أبصر عليه فيه ضمانا إلا أن يكون أرباب ذلك الشيء الذى أكله السنور للقوم استأذنوه فى وضعه فوضعوه برأيهم ولم يعرفوهم بأن السنور يأكل ذلك الشيء مثل الدجاج وغيره من البهائم وغيرها فإذا أكل من بعد أن وضعوه برأيهم ولم يعرفوهم لم آمن عليهم الضمان لأنى سمعت لو أن قوما كان لهم كلب عقور فدخل إنسان إلى

منزلهم ولم يعرفوه أن كلبهم يعقر ثم عقر كان عليهم الضمان .

* **مسألة** : وقيل فى الذى تفسد دابته على قوم زرعهم ويلزمه الغرم فقال من قال: إنما يغرم ثمن الشجر يوم أكلته دابته بقيمة العدول وليس يلزمه ثمرة مثله. قال غيره: نعم يلزمه قيمة الشجر زرعا قائما برأى العدول لاثمن العلف مجزوزا وإنما يقوم زرعا قائما برأى العدول كما تلف . وقال من قال: عليه ثمرة مثله . قال أبو المؤثر قد قيل هذا والذى أقول أن الدواب إذا استهلكت الحرث استهلاكا ينظر إلى ما هو أوفر لصاحب الحرث فإن كان قيمته يوم أكلته أكثر من نفقة صاحب الحرث وبذره وعناه فى سقيه وجميع ما عنى فيه وأنفق عليه حكم له به . وإن كان العناء والنفقة أكثر حكم له بقيمة العناء وما أنفق فى عناه وبذره إلا السماد والعناء بالسماد فإنى لا أقول فيه . واختلف أصحابنا فيما تناهى إلينا عنهم فى الدابة تأكل وزر إنسان أو طعامه فى الليل والنهار وفى حال الإرسال والإطلاق والشد والاستيثاق فقال بعضهم: يضمن ربها أكلها وما أتلفت على صاحب الطعام فى الليل والنهار فى حال رعى أو شد . وقال بعضهم: لا يضمن فعل النهار منها على كل حال وعلى صاحب الوزر والطعام حفظ ماله بالنهار وعلى صاحب الدابة حفظ دابته وشدها عن الناس فى الليل لأنهم يشتغلون عن حفظ أموالهم براحة الليل والنوم وما يحجبهم من ظلمة الليل . وقال بعضهم: إذا أطلقها ربها فى النهار فى موضع الرعى والفلاة فرجعت فى النهار فأكلت فلا شىء على ربها وإن أطلقها فى العمار والقرية وقرب المزارع ضمن ما أكملت فى النهار والليل . واختلف فى أكلها فى الليل إذا انطلقت من رباطها فقال بعضهم لا ضمان على صاحبها إذا لم يتعمد ولم يفرط. وضمنه آخرون. وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار.

والعجماء البهيمة التى لا تتكلم، كذلك وجدت عن أبى عبيدة القاسم بن سلام .
وروى عن الحسن بن أبي الحسن ما يدل على ذلك أنه قال من ذكر الله فى السوق كان له من الأجر بعدد كل أعجم وفصيح . والفصيح الإنسان والأعجم البهيمة فظاهر الخبر يدل على أنه لا يجب بفعلها ضمان على ربها لأن معنى جبار الهدر .
وقد روى من طريق آخر عن النبى ﷺ أنه قال: فعل العجماء جبار، أى هدر. والله أعلم . وإنما يكون جرح العجماء هدرا إذا كانت منفلتة ليس لها قائد ولا سائق ولا عليها راكب فإن كان معها واحد من هؤلاء الثلاثة فهو ضامن لأن الجناية حينئذ ليس للعجماء إنما هى جناية صاحبها الذى أوطأها الناس . وروى نحو هذا عن على ابن أبى طالب وعبدالله أظنه ابن مسعود وشريح وغيرهم. فقد ذهب قوم إلى معنى قول النبى ﷺ إن البئر جبار ويستأجر عليها صاحبها من يحفرها فى ملكه فتنهار على الحافر فليس على صاحبها ضمان .

* **مسألة :** روى لنا الأزهر بن على أن عمر بن الخطاب رحمة الله عليه كتب إلى أبى بكر وكان خليفة بالمدينة يسأل عن قوم يرفعون إليه أن خمرا فى بيوت وعن قوم يأتونه بدواب من الفساد ويرفعون على نساء بفساد فى أنفسهن فكتب إليه أبو بكر رضى الله عنه أما من رفع على محجور فأرسل واستأذن فإن وجدت خمراً فأهريقه على أعين الناس وعاقب الذى هو فى بيته، والخمر كل ما وضع فى الجرة وأما أصحاب الدواب فمن أفسدت دابته فغرمه فى الأولة وإن عاد فغرمه واحبسه وعاقبه، أى يضربه . وأما النساء فلم نحفظ فيهن شيئا . وروى لنا المهلب عن الربيع أنه وجد فى كتاب أنه على أهل الحرث حفظ النهار وعلى أصحاب الدواب بالليل فإن أفسدت تقدم عليهم فإن كفوا وإلا فلأهل الحرث أن

يرموها بالليل ويقتلوها من حرثهم فإن قتلوها فلا شيء عليهم . في جواب العلاء ابن أبي حذيفة ومحمد بن سليمان فقد قال من قال أن على أهل الدواب حفظ دوابهم في الليل وعلى أهل الحرث حفظ حرثهم في النهار وفي ذلك اختلاف . وزراعة القوم على طريق جائز هل عليهم أن يحضروا أم على أهل الدواب الكفاية فرأوا أن على أهل الزرع أن يحفظوا زرعهم الذى على طريق الناس .

* **مسألة** : ومن الأثر وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال: يرد البقر والبعير والحمير الضوارى ثلاث مرات إذا حضرت على الحائط ثم يعقرن. قال: بلغنا ذلك والله أعلم . قول الربيع فيما يوجد أنه رد منه : وبلغنا أن عامر الشعبى قضى في شاة دخلت على أهل بيت قال إذا دخلت ليلا غرم أهلها وإن دخلت نهاراً لم يغرموا . وقال الربيع: إن دخل من البهائم في زرع ليلاً غرموا وإن دخلت نهاراً فلا غرم عليهم . وعلى أهل الزرع حفظ زرعهم بالنهار وعلى أهل المواشى حفظ مواشيهم بالليل يعنى حفظ دوابهم في الليل فيما معناه . وزعموا أن ناقة للبراء بن عازب كانت ضارية فاقتحمت حائطا وأفسدت فأتوا بأصحاب الحائط إلى رسول الله ﷺ فقال: إن حفظ الحوائط بالنهار على أهلها، وقالوا: لو أفسدت ليلا لغرمته؟ قال نعم . وقد بلغنا أن عمر بن الخطاب رحمه الله كان يأمر بالحيطان أن تحضر وتشد بحضار من الضرر المدل ثم ترد إلى أهلها ثلاث مرات ثم تعقر. وزعموا أن ناقة دخلت على حائط قوم فأفسدت فذهب صاحب الحائط إلى رسول الله ﷺ فقال: على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار وعلى أهل المواشى حفظ مواشيهم بالليل، وعليهم ما أفسدت .

* **مسألة** : وعمن أطلق دابته تدور في البلد والناس قد زرعوا بلا حضار

ولا جدار ووقعت الدابة فى زرع الناس فما ترى يلزمه غرامة ما أكلت أم لا يلزمه ذلك فى النهار والليل . فأما ما أكلت دابته فى الليل من حروث الناس فعليه الغرم فى ذلك ولا نعلم فى ذلك، اختلافا . وأما ما أكلت دابته من حروث الناس فى النهار فقد اختلف العلماء فى ذلك، وبلغنا عن النبى ﷺ أنه قال: على أهل الحرث حفظ حراثاتهم بالنهار وعلى أهل الدواب حفظ دوابهم فى الليل، فيقول ما أكلت دابته بالنهار فلا غرم عليه وما قال غير الذى معنا أنه أراد ما أكلت دابته بالليل والنهار من بعد التقدمة فعليه الغرم .

* **مسألة :** وعن رجل يرعى دابته فتزل فتأكل من الزرع وهو معها قلت أهو ضامن لما أكلت فالذى عرفنا فى ذلك اختلاف من قول الفقهاء من المسلمين قال من قال: صاحب الدابة ضامن لجميع ما أكلت دابته من حروث الناس فى الليل والنهار ، وقال من قال: لا يضمن إلا ما أكلت فى الليل ولا يضمن ما أكلت فى النهار وعلى أصحاب الحراثات حفظ حراثاتهم بالنهار. وعلى أهل الماشية حفظ مواشيهم بالليل حتى أنهم قالوا فى الراعى أنه لا ضمان عليه فى قول من يقول أنه لا ضمان على أصحاب الدواب إلا أن يضيع الراعى رعيته والذى نأخذ به أنه إذا كانت الدواب فى موضع أمنة على الحروث وآمن عليها من ذلك ولم يغفل عن ذلك غفلة التضييع والتقصير فزلت كان ذلك واسعا له ولا يلزمه ضمان، وإن كان يحمل دوابه على حروث الناس فى موضع الإحصار والمخاطرات وحيث لا يمكنه الإلزام لها بالقدرة عليها كان ضامنا لما أكلت، فافهم الفرق فى ذلك ، وأقول أن هذا وسط من القول وكل قول المسلمين صواب ، وحفظنا مجملا أيضا أنه ما أكلت الدواب فى سياقته لها أو فى قيادته أنه ضامن كان ذلك فى ليل أو نهار كانت الدواب له أو لغيره وأما الراعى فقد وصفت لك الفرق فى ذلك ، والله الموفق للصواب .

باب
فيما يجوز للوالد على ولده

وقيل فيمن رسم على ولده رسما مع السلطان الجائر أنه إن كان ذلك الرسم معونة للظالمين على ولده فذلك لا يجوز له، وكذلك إن أصاب ولده من ذلك من قبل السلطان ما لا يجوز للوالد من ولده فإن ذلك لا يجوز له. وإن كان ذلك من الوالد إنما هو على وجه ما يفدى نفسه بذلك من مال ولده فذلك جائز ولا إثم عليه فى ذلك .

خبر : قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ ومعه شيخ هرم، قال: يارسول الله هذا أبى يجتاح مالى فسأل رسول الله ﷺ الشيخ قال: يارسول الله سله هل هو إلا ما أنفق على وعلى عماته ، ثم سكت رسول الله ﷺ هنيهة ثم هبط جبريل عليه السلام فقال يامحمد سل الشيخ عن أبيات قالها فى نفسه ما سمعتها أذناه فقال رسول الله ﷺ للشيخ أنشدنى أبياتا قلتها ما سمعتها أذناك فقال الشيخ ما زال الله يزيدنا بك يقينا يارسول الله والله ما سمعتها أذناى . ثم أنشأ يقول :

غذوتك مولوداً ومنتك يافعا ... تعل بما أحوى عليه وتنهل

إذا ليلة لمتك بالسقم لم أبت ... لسقمك إلا ساهراً أتململ

كأنى أنا المطروق دونك بالتى ... طرقت بها دونى فعيناى تهمل

فلما بلغت السن والغاية التى ... مداها بما قد كنت فيك أؤمل

جعلت جزائى غلظة وفظاظة ... كأنك أنت المنعم المتفضل

فليتك إذ لــم تــرع حــق أبــوتــى   كما يفعل الجار المجاور تفعــل

فـعند ذلك أخـذ النبى ﷺ بتـلابيب الغـلام وقـال: اذهب أنـت ومالـك لأبيك يامربع.

* * * * *

باب
فى براءة الرجل نفسه أو غيره من حق ولده

وقيل إذا قتل رجل ولده وأبرأ نفسه من دينه إذا كان له إخوة لم يبرأو وهى لهم عليه ويحبس بها حتى يعطيهم بعد أن ينجم عليه .

* **مسألة :** جواب من الشيخ هاشم بن غيلان رحمه الله إلى أشياخ أهل أزكى الأزهر بن على وموسى ومحمد ابنى على وإلياس بن الأزهر وسعيد بن جعفر: ذكرتم فى رجل عليه دين لولده فأبرأ منه نفسه عند الموت فلا أرى له براءة فى تلك الحال ، والله أعلم .

* **مسألة :** وقيل فى رجل قتل ولده فأبرأ نفسه من دينه . إذا كان له إخوة لم يبرأ وهى عليه ويحبس بها حتى يعطيهم أو تنجم عليه .

* **مسألة :** ويجوز للوالد أن يبرئ نفسه من حق الولد، ويضعف أن يقول قد نزعته الحق الذى على له ولكن يشهد أنى قد أبرأت نفسى من الحق الذى لولدى على أو الصداق الذى لزوجتى أم لولده . ويضعف أن يبرئ نفسه فى مرضه ولا يبرأ.

* **مسألة :** وكذلك قيل أنه إن أبرأ نفسه من مال ولده الذى عليه فى مرض ولده فقال من قال أنه يبرأ وقال من قال لا يبرأ لأن ذلك حكم قد صار المال إلى غير الولد . قال الناسخ: الذى نأخذ به أن براءة الرجل من مال ولده نفسه وانتزاعه لماله فى مرض ولده لا يثبت ، والله أعلم .

* **مسألة :** والذى لا تجوز براءته من حق ولد المسلم ، وعن رجل أحدث

فى مال صبى أكل منه شيئا أو كان للصبى عليه دين من قبل بعض الوجوه هل يجوز له أن يطلب إلى والد الصبى أن يحل له ذلك . فعلى ما وصفت فقد قال من قال من الفقهاء يجوز للوالد أن يعطى من مال الصبى ولده وليس له أن يجعل أحدا فى الحل مما عليه لولده من تبعة . وكذلك الانتزاع والمال أن يبرئ نفسه من حقوق .

* **مسألة :** سألت أبا عبدالله عن الذمى إذا كان عليه حق لولد له مسلم فأبرأ نفسه منه هل يبرأ؟ قال: لا . قلت فإن رجع عليه بحقه وطلب أن يسجن، أيسجن؟ قال: نعم، فإن أنكر وأراد أن يستحلفه استحلف له .

* **مسألة :** ومما أحسبه عن الفضل بن الحوارى وعن رجل له على أبيه دين وعليه هو دين لسائر الناس فرفعوا عليه بحقوقهم فحجر الحاكم على الولد ماله فإنه لا يجوز للأب أن يبرئ نفسه من دين ابنه ، والديان أولى به، وكذلك لو كان للولد مال وديعة فأخذها فذلك له وإن أبرأ نفسه من دين عليه لابنه من قبل أن يحجر الحاكم عليه ماله جاز له ذلك وبرئ. قيل له: فالوالدة يجوز لها أن تستعمل ولدها بغير رأى أبيه قال ، وقد قال بعض ذلك ما لم يكن العمل له قيمة يحصل للصبى فيه نفع لو كان لغير الوالدة مثل المغزل من الصبية ومثل السواقة من الصبى الذى له كراء وأشباه هذا . وقال من قال أنه لا يجوز لها هى على حال الإبراء . قلت له: فيجوز للوالد أن يستعمل ولده ولو كره الولد ذلك إذا كان صبيا . قال وقد قيل ذلك ما لم يحمل عليه ما لا يطيق أو يعرضه لمضرة يخاف منها عليه. قلت له: ويجوز للرجل أن يضرب ولده على الضيعة إذا كره الولد . قال: إذا كان يقدر عليها بلا مضرة جاز ذلك للرجل أن يضربه ضرب الأدب إذا كان فيه

صلاح نفسه وكان فى تركه خوف منه أن يتولد منه سوء الخلق ولا يكون معناه على الجبر على العمل نفسه إلا أحد هذين، مصلحة نفسه، وأما فى حبس أدبه هكذا يعجبنى . قلت له: فإن لم يكن للولد فى ذلك صلاح يخصه وكان الصلاح للوالد هل يجوز له أن يضرب ولده على الضيعة . قال: معى أنه لا يجبر على الضيعة وإنما يستعمله ما أطاعه ولا يجبره على ذلك .

* **مسألة :** وعن المرأة هل يجوز لها أن تستعمل ولدها صبيا أو يتيما فترسله والدته يشترى لها الحوائج وأشباه ذلك هل يجوز لها فيجوز لها أن تستعمل ولدها فيما لا عليه فيه تلف إذا كانت تنفعه وتحسن عليه بقدر ما تستعمله وإن كانت لا تنفعه تشغله ولا تحسن إليه فليس لها أن تستعمله وإن عطب فيما استعملته فيه فعليها ديته فى الحالين جميعا كانت تنفعه وتحسن إليه أولا تنفعه ولا تحسن إليه .

* **مسألة :** وقلت: هل لكم أن تستعملوا الصبى برأى والده فى مثل ما لا يخاف فيه على الصبى أم لا يجوز ذلك والصبى ووالده من أهل الغناء أو هما من الفقراء فما نرى بأسا بذلك إذا كان ذلك برأى والده .

* **مسألة :** وأما قولها فى المهد فإن الصبى يبكى بكاء شديدا فإن كانت الأم جاهلة حركته فى المهد حركة تورثه الدوار فإن نام الصبى وتلك الفزعة قائمة فى جوفه ولم يقل ببعض ما يضحكه حتى يكون على سرور ولا يكون نومه على فزع فإن ذلك مما يعمل فيه الفساد فإذا خرج من الأم الجاهلة ذلك خرج الصبى مائقا . المئق السريع الشر والتئق السريع البكاء .

* **مسألة :** والولد إذا كان مملوكا والأب حرا فمالكه أحق بحضانته من أبويه وإن كان الأب حرا والأم مملوكة فأبوه الحر أولى به .

* **مسألة :** وروى عن النبى ﷺ أنه قال: اكفتوا صبيانكم فإن للشيطان فى كل ليلة طوفة . ومعنى الكفت، والله أعلم، الضم أى ضموهم إليكم وغطوهم .

* **مسألة :** وسئل أبو سعيد عن اليتيم من أولى به فى الكفالة جدته أم أخته من أبيه إذا كان بالغا ولم يكن الصبى فى حد الخيار . قال: معى أنه يخرج فى النظر أن الجدة أولى . قلت له: فإن كان الصبى فى حد الخيار فاختار أن يكون عند الأخ هل يكون حيث اختار وليس للجدة منعه . قال: هكذا يخرج إذا كان عندى بحد الخيار إلا أن يكون تبين عليه الضرر فى اختياره فلا يعجبنى أن يهاود فى الضرر . قلت له: فهل يسع الجدة تركه عند الأخ ولا شىء عليها فى ذلك إذا كان عليه الضرر من قبل ما يلزمه من الضرر لضياع فى المعيشة، القول بقدر حصتها مما ترث إذا كان لا مال له، وكذلك يعجبنى إن كان لها مال فخافت ضياعه فى ماله أن يقوم ما ترث منه من الأيام وتنفق عليه من ماله ولا يبين لى عليها أكثر من هذا فى معنى اللازم ولايبين لى عليها هذا بالإجماع، وإنما يجب القيام به من ماله ما كان له مال .

* **مسألة :** وقال أبو سعيد فى الصبى إذا لم يكن بحد الخيار أنه يختلف فى كينونته، فقال من قال العمة أولى به، وقال من قال الخالة، وهذا إذا طلب ذلك وأما فى معنى ما يحكم الحاكم فما يراه أصلح لليتيم وكذلك العم والخال، وأما العم والعمة والخالة والخال فالمرأة أولى فى هذا الوجه فلا أعلم فى ذلك اختلافا . وكذلك الأم أولى من الأب ما لم يصر بحد الخيار . قلت له: فإن كانت أم أب قال قد قيل إذا استوت الجدتان فهما أولى من غيرهما . قلت له: فما أولى به الأب أو الجدة أم الأم . قال أما معنى ما جاء به الأثر قال الأبوان أولى والأم أولى فإن لم يكن أم فالأب

أولى من غيره، وهذا على عامة ما جاء عنهم . وأما على معنى النظر فالجدة أولى من الأب لأنها تقوم مقام الأم، ومعى أنه قد قال من قال ذلك لأنها أرفق به وأشفق، قلت له: فإذا كانت الجدتان أم الأم وأم الأب من أولى بالصبى . قال: معى أنه يختلف فيهما ويعجبنى إذا استوتا أن يؤخذ للصبى ما كان أصلح له فى الوقت. ومعى أن هذا قول ثالث الذى يكون بالنظر من القوام .

* مسألة : و اليتيم إذا لم يكن له رحم جعله الحاكم حيث يأمن عليه وعلى ماله ولو بأجر، وإن لم يكن له مال أنفق عليه من مال الله .

ومن كتاب ينسب إلى الفضل بن الحوارى: وعن يتيمة يكون لها الأعمام والأخوال الذكور والإناث والإخوة من أولى بها . فأولى بالصبى فى صغره أمه وعلى أبيه مئونته إن كان يرضع فريايته من ثلاثة دراهم إلى أقل أو نحو ذلك أجراً لوالدته لرضاعته . قال أبو الحوارى عن نبهان عن ابن محبوب أنه قال: على الفقير درهمان وعلى الوسط درهمان ونصف وعلى الغنى ثلاثة دراهم، ولا يزاد على أحد أكثر من ذلك إلا برأيه، وإذا احتاج إلى النفقة فرض له ما يستحق مع والدته فإذا ذهبت أمه بموت أو غيبة فالأب أولى به . ومن الكتاب: فإذا ذهب الأبوان فالجدات أولى به. وقال من قال: الجدة أولى من الأب. وقال من قال: الجدة أم الأب أولى به من الجدة أم الأم . وقال من قال: الجدة أم الأم أولى به من الجدة أم الأب .

قال أبو الحوارى: قد قيل هذا . وقال من قال أن الجدة من قبل الأم أولى . وأرحام الأم أولى من أرحام الأب من النساء هكذا قال نبهان . قال أبو المؤثر: أم الأم أولى من أم الأب . والخالة أولى من العمة والعم أولى من الخال . ومن الكتاب: ثم الإخوة أولى به من الأعمام الذكور والإناث من الأخوال ثم الأعمام أولى من الأخوال

الذكور والإناث ما كان فى حد الصغر . فإذا كان فى حد يعقل الخيار خير بين أبويه فأيهما اختار كان معه . ومن غيره: قال: وكذلك من سواهما حيث يختار الذكور والإناث من الصبيان سواء . وقال من قال بل الجدة من قبل الأم ثم الخالة أولى من العمة ومن الرجال، ولو كان إليه أقرب فذلك أحب إلى . وفى نسخة كذلك إذا ذهب الأبوان فاختار أحدا من أرحامه كان حيث اختار إلا الأنثى إذا كانت فى حد يخاف عليها وكانت أمها غير مأمونة فى نفسها أو معها من الرجال من زوج أو أخ أو غيرهما من الأبوين كان أبوها أولى بها ولو اختارت أمها ، وكذلك غير الأبوين . ومن غيره: فإن كان لاولى لهما ولا رحم جعلهما الحاكم مع من يحفظهما حيث يؤمن عليهما وعلى مالهما ولو بأجر لمن يقوم بأمرهما فى مالهما، وإن لم يكن لهما مال فمن مال الله ، يعنى المسلمين قد ألزموا أنفسهم أمر اللقيط حتى يكفى نفسه فهم أيضا يستحقون ذلك مع المسلمين . قال محمد بن المسبح: إذا ماتت الأم كانت أم الأم أولى بالصبى فإن كانت أم الأب نظر لهما أيهما ألطف بالصبى وأبر . وكذلك كان ابن أبى يوسف الوفى فى أيام محبوب جعلوه مع جدته أم أمه بارة وينظر للصبى من هو ألطف من هؤلاء الأرحام من الأعمام والأخوال من هو ألطف منهم. فإن كان الصبى أنثى جعلت مع امرأة من الأرحام . وإذا كان الزوج مع زوجته فعلى الزوجة رضاع أولادها، وليس لها تركهم إلى أن تفصلهم ولا تفصلهم قبل السنتين إلا أن تتفق هى وأبوهم على ذلك . وأما المطلقة فإن كرهت أن ترضع ولدها فذلك لها إذا ردته إلى أبيه إلا أن يوجد له مرضعة فإن لم يوجد له مرضعة حكم عليها بأخذ ولدها ورضاعه فإن أخذت ولدها ولم يكن فيها لبن فعلى الأب أن يأتى بمن يرضعه ويكون الولد مع أمه .

* مسألة : ومن غير هذا الكتاب فى الصبى إذا كان يرضع فلوالدته لكل شهر درهمان رباية لها فإذا أكل الطعام فرض له ثلث نفقته حتى يكون خمسة أشبار ثم يعطى نصف نفقته حتى يبلغ ستة أشبار ثم يعطى ثلثى نفقته حتى يبلغ .

* مسألة : قال يفرض للمرأة على مطلقها لولدها الذى ترضعه درهمان فى كل شهر إذا كان فقيرا إلى درهمين ونصف ويفرض ثلاثة دراهم إذا كان معتدل الحال . ومن غيره قال: وقد قيل إذا كان معدما فقيرا فرض عليه درهم ونصف ، وقد قيل يفرض عليه درهم . وقال من قال: على الغنى ثلاثة فلا يكون أكثر من ثلاثة . ومن غيره قال موسى بن محمد فى رباية الصبى الذى يرضع درهمان لكل شهر وقميص ودثار إذا احتاج إليه الصبى .

* مسألة : وإذا طلق الرجل زوجته وله منها ولد فأعطاها متاعا وشرط عليها نفقة ولده إلى سنة . فإن كان قد أعطاها متاعا فإن شرطه يثبت عليها وأما إن شرط عليها نفقته أبدا ولم يجعل وقتا فإنه لا يثبت . قلت: فإن قال إلى أن يموت قال لا .

* مسألة : ومن جواب الأشياخ إلى والى صحار: عن جدة يتيم أم والدته إن طلبت ابن ابنتها وكرهت الوالدة دفع ولدها أو كانت الوالدة قد تزوجت وطلبت الجدة التوفير على اليتيم . فالذى قالوا أن الأم أولى من الجدة أم الوالدة . وقال الأزهر فى قول الجدة أو العمة أو الخالة والتوفير لليتيم والأم إنما تأخذه بالفريضة كأنه يحب التوفير على اليتيم وغيره ، رأى الأم أحق من هؤلاء كلهم .

* مسألة : وعن رجل ادعت عليه امرأته طلاقا وأنكر ذلك وكرهت الرجعة إليه فصالحته وتبرأت إليه من صداقها الآجل وقد كان أوصل إليها عاجلها ألف درهم أو أكثر أو أقل، وضمنت عند الخلع بنفقة ولدها وكسوته ثم رجعت تطلب إليه

النفقة فقالوا إن رجعت نظر فيما أوصل إليها حتى يستفرغ ذلك ثم يفرض عليه لأولاده بعد ذلك .

* مسألة : وإن كان للمرأة ولد من زوجها معها وطلبت لولدها النفقة أخذ لها بنفقة ولده منها وكان ولدها معها ، وقد كتب بذلك من كتب من حكام المسلمين لامرأة مع زوجها وولدها معها فأخذ الوالد بنفقة ولده وهو مع والدته ، وكذلك المرضع عند أمه يؤخذ والده لها بربابة ولده، وإن أبت ترضعه شدد عليها فى القول فإن أرضعته وإلا طلب لولده مرضعة .

ومن كتاب الفضل: فأولى بالصبي فى صغره أمه وعلى أبيه مؤنته فإذا ذهب الأبوان فالجدان أولى به فأم الأب أولى به من أم الأم . ومن غيره: وقال من قال أم الأم أولى به من أم الأب ، وقال من قال الجدة أولى من الأب .

* مسألة : ومن جواب أبى عبدالله رحمه الله. وقلت: هل يكون فى مال المفقود نفقة زوجته وأولاده الصغار فى الأربع سنين . فأقول: نعم لهم ذلك فى ماله حتى ينقضى أجل الفقد ثم يقسم ماله بين ورثته وإن لم يكن فى ماله وفاء لغرمائه كان ماله لغرمائه وتحاصصهم زوجة المفقود وأولاده الصغار بكل ما يجب لهم من نفقة وكسوة مما يحل لهم قبضه، وما لم يستوجبوا قبضه فلا يضرب لهم مع الغرماء. والله أعلم .

ومن كتاب ينسب إلى الفضل بن الحوارى ،عن اليتيمة يكون لها الأعمام والأخوال الذكور والإناث والإخوة من أولى بها . فأولى بالصبى فى صغره أمه وعلى أبيه مئونته فإذا بعد عنه بموت أو غيبة أو علة فمن أولى به . قال غيره: قد قيل هذا وقال من قال إذا عدمت الأم فالأول فالأول من أرحامه يقمن مقام الأم مع

الأب ويكون أولى به من أم الأم، ومن الكتاب ثم الإخوة أولى به من الأعمام الذكور والإناث ومن الأخوال . قال غيره: وقد قيل يكون مع الأخوات حيث يرى أصلح لهم والمال إلى الإخوة الذكران إن أمنوا على ذلك . ومنه: ثم الأعمام أولى به من الأخوال الذكور والإناث ما كان فى حد الصغر . قال غيره وقد قيل الأخوال أولى به من الأعمام فى التربية، وقد يكون مع الأرحام من النساء والأخوال ، فالأولى الخال إلى الأعمام . ومنه، وإذا كان فى حد من يعقل الخيار خير بين الورثة، وأيما اختار كان معه ، وكذلك من سواهما حيث يختار والذكر والأنثى من الصبيان سواء إلا أن الأنثى إذا كانت فى حد يخاف عليها ، وكانت أمها غير مأمونة فى نفسها أو معها من الرجال من زوج أو أخ أو غيرهما ممن لا يؤمن على الجارية كان أبوها أولى بها وإن اختارت أمها ، وكذلك فى غير الأبوين، وإذا كان لاولى لهما ولا رحم جعلهما الحاكم مع من يحفظهما حيث يؤمن عليهما وعلى مالهما ولو بأجرة لمن يقوم بأمرهما فى مالهما، فإن لم يكن لهما مال فمن مال الله لأن المسلمين ألزموا أنفسهم اللقيط حتى يكفى نفسه فهولاء أيضا يستحقون ذلك مع المسلمين . وإن كان لليتامى مال فرض لهم فى مالهم مئونتهم يفرض لكل واحد منهم نفقته وكسوته فى ماله، ويجرى ذلك من يكون معه يفرض لهم الحاكم برأيه ورأى صلحاء البلد من المسلمين، ويأمر الوصى أن يسلم إليهم إلى كل واحد منهم نفقته ومئونته من ماله ويكون نفقة كل واحد وكسوته يؤدى إليهم كل شهر على قدر سعة مالهم إن كان مالهم واسعا وسع عليهم فى نفقتهم وكسوتهم وينفق عليهم نفقة واسعة طيبة. وكانت كسوتهم جيدة على قدر سعة المال. وإن كانوا يحتاجون إلى خادم أخدمه خادم يخدمه وينفق على الخادم من مالهم. ويباع ما كان لليتامى من حيوان ورقيق

ورثة ومما يلزم من يلزمه مئونة أحد أو ولد أو زوجة أو ولد ولد أو صبى غير ذلك كثير الدثار فى الشتاء، فإذا انقضى الشتاء فإنه يرد عليهم . ومن حين يفرض الفرائض يؤدى إلى أهلها من يومها . ويأمر الأوصياء بأدائها من أموال اليتامى إلا من يباع ماله فقد رأيناهم يبيعون إذا اجتمعت فريضة يباع بها شىء من المال، وإنما يباع من المال فى الفرائض والدين بقدر ما يلزم، ولا يباع الشىء كله إلا أن يكون حيوانا أو متاعا فإنه يباع كله ويحفظ ثمنه ويجرى عليهم منه .

* مسألة : ومن جواب أبى زياد: وسألت رحمك الله عن رجل طلق امرأته وله منها أولاد فأخذتهم مطلقته بالفريضة وفرض عليها النفقة والكسوة طلبت أن يسكنهم منزلا فكره ذلك . فإن كانوا لا سكن لهم فعليه أن يسكنهم يكترى لهم منزلا وعليها هى من الكراء بقدر عددهم وإن كانوا معها فى منزل قال أبو عبدالله ليس عليه لهم كراء منزل . وأما أنا فأقول، عليه سكناها وما معها وإن شاء اكترى إن وجد أرخص من منزلها إذا كان فيه صلاح ليسكنوا معها وقعت هى بمثل ما يجد الكراء أن تأخذ هى لمسكن بمثل ما يجد الكراء تختار هى سكن منزلها وتطرح عنه ما ينوبها من الكراء . وإذا طلبت المرأة المطلقة والزوجة الفريضة هل يفرض فلا أرى عليه ذلك غير أنه يؤمر أن ينفق على ولده، فإن امتنع فعند عليه ما يصلح لولده إذا كانوا مع أمهم .

* مسألة : وقيل أن الرجل لا يحبس بنفقة ولده الصغير إلا أن تفرض له فريضة وتأمر الأم أن تنفق عليه شهرا أو أكثر فحينئذ إذا رفعت عليه حبس حتى يدفع إليها ذلك . وحفظ لنا أن أبا على الحسن بن سعيد بن قريش القاضى حبس رجلا على نفقة ولده فأمر الأمير راشد بن سعيد بإطلاقه، ولعله لم يفرض له وأمر

من ينفق عليه .

وقال في رجل فقير وله ولد فأراد أن يؤجره ضيعة خفيفة كل شهر غير طعامه ويأخذ هو الأجر يأكله. قال: إن ذلك الغلام لم يجبر عليه لأن له هو النفقة على والده ولعله أن يصيب من الضيعة التى أجره عليها ما يعطب فيه. قلت: فإن أجره فهو من ذلك الضيعة أعطب به أيلزم والده لسائر ورثة الغلام، قال: لا، ولا يلزم من والده فعطب معه فى تلك الضيعة التى اتجره فيها ما لم يحمل عليه فوق طاقته.

* **مسألة :** ويؤجر الرجل ابنه فى العمل وإن كره إذا كان أبوه محتاجا.

وسئل عن رجل طلق امرأته فانقضت عدتها ثم تزوجت فأراد زوجها أن ينزع منها ولدها . قال: إذا هى تزوجت فالأب والولى أحق به منها، وإن كان، صغيرا غير مستغن عنها وإن هى لم تتزوج فهى أحق بولدها ما كان ولدها محتاجاً إليها فإذا استغنى وبلغ الأدب فأبوه أحق به ، وكذلك بلغنا عن النبى ﷺ أن امرأة أتته ومعها زوجها يتحاكمان إليه فى ولدهما فقالت، يارسول الله ثديى سقاه وبطنى وعاه وحجرى حواه فقال النبى ﷺ: للمرأة أنت أحق به ما لم تزوجى . قيل فإن ماتت المرأة أم الصبى قبل أن يستغنى عنها وجدته أم أمه حية قال هى فى ذلك بمنزلة أمه هى أحق به حتى يستغنى عنها فإن استغنى عنها فالولى أحق به . وكذلك بلغنا عن أبى بكر الصديق رحمه الله، وذلك أن عمر بن الخطاب رحمه الله طلق امرأته وهى أم عاصم وهى امرأة من الأنصار ممن سكن قباء وكانت بقباء فذهبت جدته أم أمه فاحتملته لتذهب به إلى أمه بقباء فذكر ذلك لعمر فأدركها فأخذ بيد عاصم وأخذت الجدة بيده وأقبلا إلى أبى بكر فقال لعمر : خل بينها وبينه فبلغنا أن عمر لم يراجع أبا بكر ورضى به .

* **مسألة :** وقد سمعت ابن عمر حكم برأى أبى بكر بعد موته، فإن لم يكن للصبى جدة وكانت له خالة فهى فى ذلك بمنزلة الأم وهى أحق به حتى يستغنى عنها . وإن كانت الجدة والخالة حيتين فالجدة أولى به من الخالة . وبلغنا أن ابن عباس قال: لما خرج رسول الله ﷺ من مكة انطلق على بن أبى طالب إلى ابنة حمزة فأخرجها وقال لا ندع ابنة عمنا بين أظهر المشركين فاختصم فيها على وجعفر وزيد وكان زيد مؤاخيا لحمزة آخى بينهما رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ هى إلى خالتها. وحدث سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه طلق أم عاصم فتجاذبا بينهما الولد فانطلقا إلى أبى بكر رحمه الله فقال أبو بكر رحمه الله ريحها وحجرها ولبنها خير له منك فدفع إليها .

* مسألة : وليس على الآباء كفلاء فى فرائض أولادهم كانوا معسرين أو موسرين .

* مسألة : قلت: للرجل أن يأكل اللحم فى يوم النحر ولا يطعم أولاده وهم يشتهون اللحم وعند الجيران وهم ممن لا يسأل الناس . قال: نعم لا يلزمه ذلك فى الحكم. قلت فعليه لأولاده الصغار صربة فى الفطر وضحية فى النحر قال لا إلا أن يفعل ذلك هو لهم . قلت: فيأكل هو اللحم فى يوم النحر ولا يطعمهم وهو يشتهون اللحم من عند الجيران وهم ممن لا يسأل الناس؟ قال: نعم لا يلزمه ذلك لهم فى الحكم .

ومن جواب أبى عبدالله محمد بن محبوب رحمه الله، قلت: وهل يحكم على الرجل بخادم لأولاده إذا كان مطلقا لوالدتهم . فإذا كان من أهل السعة فإنى لا أرى ذلك لهم . قال غيره: لعله أراد، فإنى أرى ذلك لهم .

باب
فى خدمة الصبى

وسألته عن الصبية إذا فرض لها على من يلزمه لها الفريضة وجعلت مع والدتها بتلك الفريضة ثم غزلت الصبية، هل يرفع للذى عليه الفريضة من ذلك الغزل . قال قد قيل أنه يرفع مما كان من المحصولات من الأعمال منها إذا حصل لذلك من أجرة أو غيرها مما يكون له، وإنما يكون لها الفريضة من ذلك . قلت له: ولا يحل للوالدة أن تأخذ منه الفريضة إذا لم يعلم هو بذلك قال: لا يجوز لها ذلك . قلت: فهل يجوز للأم أن تستخدمها وهى تأخذ لها الفريضة بالطحين إذا كانت تقدر على ذلك وبالحطب وبإحضار الحاجة من عند الجار . قال: يختلف فى استخدام الوالدة لولدها فأجاز ذلك بعض ولم يجزه بعض . وقال بعض: لا يجوز للوالد ولا للوالدة إلا أن يكون ذلك من مصالح الصبى .

* **مسألة** : عن أبى عبدالله قلت: فإن طرحت المرأة ولدها على والده وقد طلقها فى سخط منها أو رضى فأخذه ثم طلبت أن ترجع فتأخذه منه وتأخذ من والده فريضة ألها ذلك قال: نعم. قلت: فإن فعلت ذلك مرة بعد مرة ألها ذلك قال: نعم.

* **مسألة** : وقيل للرجل أن يأخذ ولده من عند أمه إذا تزوجت ولا يجوز ذلك لأعمام ولده .

* **مسألة** : وعن رجل طلق امرأة له وله منها ولد صغير فتزوجت برجل

هل لوالد الصبى أن يأخذه من أمه قال: نعم . قلت: أرأيت إن كان للصبى أعمام هل يجوز لهم ما يجوز للأب؟ قال: لا، إنما يجوز ذلك للوالد .

* * * * *

باب
فى التسوية بين الأولاد ونحو ذلك فى حقهم

وحفظ لى من حفظ عن أبى سعيد عن رجل يغلب بعض أولاده على شيء من ماله فأخذه ولم يقدر الوالد على أخذه من الولد هل يجوز للوالد أن يشهد ويقر لهم كل واحد بقدر ما أخذ الأول بالغلبة قال: عندى أنه لا يجوز للوالد ذلك لأنه إذا ظلمه الولد لم يظلمه هو لأنه لو قدر هو على أخذ ماله من الولد فأراد أخذه أخذه ، ولا يجوز للرجل أن ينحل بعض أولاده أو يهب له هبة دون غيره من أولاده لما روى عن النبىﷺ أن رجلا من أصحابه يسمى بشيرا وصل إليه يشهده على نحل ابنه النعمان بن بشير فقال: أكل أولادك نحلت قال لا قال فاردده . قال أصحابنا يكون عاصيا بفعله، والحكم ماض به وفى جوازه مع ورود الخبر بطلان ظاهر ، نهى النبى ﷺ يوجب رد الحكم به، ولعل أصحابنا ذهبوا إلى جوازه لرواية أخرى أنه قال أشهد غيرى، فإن صح هذا الخبر وهو عندى يجرى مجرى الهد لقول الله تعالى ﴿ اعملوا ما شئتم ﴾. فأجمع الناس على نحل ولد الولد ولم يجمعوا على نحل ولد الصلب ولولا الإجماع لم يجز نحل ولد الولد لأن اسم الولد يقع عليه ، وسألته عن رجل كان له أولاد إخوة لأم وله ولدان من أم أخرى فأعطى أولاده الإخوة للأب والأم قطعة من ماله، ومن أولاده من قد بلغ فأحرز البالغ العطية كلها له ولإخوته ثم توفى الوالدفطلب أخوهم لأمهم فى تلك القطعة الحق به والإنصاف . قالوا: أما من كان بالغا وأحرز فقد جاز له عطيته وأما الصغار فإن أخويهما المحرومين

يبخلان عليهما بقدر حصتهما من الميراث ولو كانوا قد راهقوا قبل موت أبيهم .

* **مسألة :** وعن رجل أعطى ابنه عطية فأشهد له شهودا فى الصحة وشهد له شهود بإقراره له فى الصحة بالإحراز فقد بلغنا عن بعض إخواننا أنهم ضعفوا ذلك إلا أن يشهدوا أنه قد أحرز وقد كان يعرض ذلك فانظر فيه فحببت أن أحرمه حيث أقر له بذلك فى الصحة ولا أن تجد أثراً قوياً فرأينا لرأى المسلمين تبع .

* **مسألة :** وسألته عن رجل ينذر إن صح ابنه من مرض فله عليه عشرون نخلة ثم تمادى فى عطيته حتى حضره الموت فأوصى أن يعطى ابنه ما كان نذر له فى حياته فقال إن ذلك من الثلث وذلك فى قول أبى عثمان .

* **مسألة :** وعن رجل له أولاد فأشهد لأحدهم بمال من ماله وأحرزه المعطى فى حياته وكان يشهد الوالد أن للباقين من أولاده لكل واحد منهم مثل ما أعطيت ابنى فلانا الذى قد أحرز بالقيمة وأولاده صغار وكبار فهلك الوالد ومال المعطى فى يده يستغله ثم لبث المال شائعا بحاله سنين لم يصل إلى إخوة المعطى مثل ما جعل لهم والدهم والغلة تؤدى فى دين الوالد إلى أن طلب إخوة المعطى ما صنع لهم والدهم فصار إليهم بالقيمة وطلبوا الغلة التى مضت وقالوا لأخيهما المعطى قد أشهد لنا والدنا بمثل ما أعطاك فلم يطلب إليه أحد بما أشهد لنا حتى ذهب من غلة المال كذا وكذا فأنصفنا . فرأينا فى ذلك إن كان فى المال وفاء للدين إذا أخذوا الغلة فلهم غلة ما لهم وإن لم يكن وفاء فإنه يبدأ بالدين ولهم الباقى والذى أحرز ماله لا يدخل عليه فيه .

* **مسألة :** وعن الصبية إذا حلاها والدها فى صباها بدراهم أو بدنانير وحلى إلى أن تبلغ ثم لم يطلبه إليها حتى مات ولم يقر لها به هل يكون لها دون

ورثته فقد قيل لها دون ورثته ما لم يصح أنه عارية ، وقيل إنها عارية ما لم تثبت لها بعطية بعد بلوغها فأما عطيته بعد بلوغها – لعله أراد قبل بلوغها – فلا تثبت.

* **مسألة** : والذى يكون معه أولاد فى حجره فيحتاج بعضهم إلى أكثر ما يحتاج الآخر فأرجو أنه قد قيل إن له أن يفعل لكل واحد منهم ما يحتاج إليه بغير قصد إلى أثرة له ويجوز له ذلك. وأما إذا لم يكن ذلك من حاجة ولا مصلحة تلزم الوالد فيما تجرى به العادة بين الناس فى أولادهم من إصلاح الأنثى وتعليم الذكر منهم وأشباه ذلك فلا يفعل ذلك فإن فعل كان عليه فيما عندى القول والتسوية فيما قيل.

* **مسألة** : وأما الذى يحلى ولده الصغير فمعى أن فى بعض القول أن تحليته وكسوته تخرج مخرج العطية، وعطية الوالد لولده الصغير ضعيفة ، وفى بعض القول أنه لا يخرج مخرج العطية ويكون الولد أحق بها ما لم يبين عارية ، وقوله هذا حلى فلان يخرج إقرارا .

* **مسألة** : وعن رجل حلى إحدى بناته حليا وكسوة كثيرة ومتاعا ودراهم والجارية بالغ أو غير بالغ ثم مات الأب . قال: هذا جائز للمعطى وليس هذا مثل الأصل عندى ما لم يكن إشرافا. وقال أبو الحسن محمد بن الحسن رحمه الله: من أعطى شيئا من الأمتعة والحيوان فعليه الإحراز كما عليه فى الأصول ويقول إن هذه المحلاة ليست بمنزلة العطية لأنه قد يوجد فى الأثر أن ذلك جائز ولم يجعلوه كالعطية.

* **مسألة** : ومن جواب محمد بن روح رحمه الله: وعن رجل أعطى بعض أولاده بتعنيه أو قيامه عليه أو على ضيعة ما يعلم أنه أكثر من ذلك العناء أولا يعلم. فعلى ما وصفت فلا يجوز له حيف لولده ولا أحد وما يعلم فيه حيف فله السعة فيما

أعطى حتى يعلم أنه أكثر من ذلك العناء أو يزيد فى ذلك الحيف . ومن غيره فإنه لا يجوز له ذلك لأنه ولده له أن يعنيه وليس على الوالد للولد عناء إلا أن يتجره أجرة معروفة فإن فعل ذلك هو جاز ذلك فى الحكم وأما الولد فعلى قول من لا يجيز ذلك للوالد فلا يجيز للولد إذا لم يبين أنه إنما أعطاه لقيامه عليه أو بعنائه له أو قيامه على ضيعة له، والذى يجيز ذلك للوالد فذلك جائز للولد ، والله أعلم.

* **مسألة** : وقال فى قول الله تعالى ﴿ يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ . إنه فى المحيا والممات . قلت: وفى النفقة والكسوة؟ قال: يجوز أن يفضل بعضهم على بعض لأنه قد تجىء حالة تحتاج الجارية أكثر مما يحتاج إليه الغلام من الكسوة، وإنما يجوز له أن يفضل بعضهم على بعض إذا لم يقصد بذلك إلى أن يؤثر الذى فضله على إخوته .

* **مسألة** : وعن رجل أعطى أحد بنيه عطية وهو صغير لم يبلغ وأمر الأب خال الغلام أو رجلا أن يقبض تلك العطية فقبضها المأمور ثم مات الأب ، قال: هذه عطية ترجع بين ورثة الأب وليس إحراز الخال له بإحراز . ومن غيره قال ، وقد قيل أنه إذا أمر من يقبض لابنه فأحرز له عليه جاز ذلك وكان إحرازا ، وإن أحرز برأيه بغير أمر الوالد فليس بإحراز إذا كانت العطية لصغير من أبيه .

* **مسألة** : وفى الرجل الذى أعطى ابنه دارا فى حياته وبه سمل مرض وأتى يراجعنا فيها وكانت الشهادة أنه أشهد قوما فى غير مرض على هبة الدار لابنه وما فيها والنخل التى حولها ، وكان من الرأى أن الهبة فى الدار وما فيها من كل شيء يظهر له بالإقرار منها بالكراء وقبول الهبة من الواهب له. وقال بعض: لايكون ذلك إحرازا حتى يخرج الواهب من الدار ويدفعها إلى الموهوب له ثم يكريها ، وأما

النخل فذكر ذلك لم يزل يأكلها حتى هلك فذلك ليس بقبض ولا هبة منقطعة من الواهب . وأما ما غاب مما كان فى الدار فلا هبة فيه. وذكرت أنه لم يكن إحراز يعلم إلا ما أقر به . فإنا نرى أن الدار جائزة وحدها دون النخل وما غاب يستحلف الموهوب له بالله لقد قبل هذه الهبة فأكرى بعد ذلك .

* **مسألة :** وعن رجل له أولاد فسلم إلى بعضهم شيئا فى حياته ثم مات الأب وكان الابن يحوز ذلك الشىء من بين إخوته ثم هلك وخلف أولادا هل يرثون إخوته أو بينهم مع الابن شيئا إن ادعوا أن ما خصه أبوهم من بينهم وأنهم لا يتمون تلك العطية لأخيهم؟ قال: قد قيل إذا كان الولد بالغا فأعطاه أبوه مالا فى حياته فى صحته فأحرز الولد إلى أن مات الوالد وهو فى يده فليس للورثة شىء من ذلك ، فإن كان الولد صبيا فأعطاه أبوه شيئا من ماله لم يثبت ذلك لأن عطية الوالد لولده الصغير لا تجوز إلا أن يبلغ الصبى ويحوزها بعد بلوغه فى حياة والده .

* **مسألة :** وعن امرأة أعطت ابنين لها قطعتين من نخل ولا تعرفهما لكل واحد منهما قطعة ثم رجعت إلى واحد منهما وأشهدت إنى أعطيت ما لم أعرف ولم ترجع عن عطيتها للآخر فلها رجعتها فيما رجعت عنه وتتم لمن أتمت له .

* **مسألة :** وسألته عن رجل أعطى ولده أرضا له وكانت الأرض تسوى مائة درهم بحق له عليه منهم لم يفسره ، وكان الصبى يثمر المال ويحوزه ثم رجع الوالد فى ذلك وقال إنما حقه عشرة دراهم أنا آخذ مالى وأعطيه حقه ، هل له ذلك عليه إذا كان القضاء وهو صحيح . قال: أما فى الحكم فلا يبين لى ذلك وأما فيما يسعه فإن كان صادقا فإن القضاء عندى ضعيف من الوالد لولده الصغير إذا لم يقتض له أحد من حاكم أو وكيل من قبل الحاكم . قلت له: فإن كان بالغا أو يقتضى

له حاكم أو وكيل من قبل حاكم هل له رجعة فى ذلك فيما يسعه؟ قال: فلا يتولى ذلك إلا فيما يسعه فى مال ولده . قلت له: فإن أقر فى مرضه لأحد من ورثته بالمال بحق له عليه لم يفسره هل يثبت الإقرار إن غير الورثة الباقون ولم يتموا ذلك . قال: معى أنه قد قيل أن لهم ذلك إذا أرادوا أتموا ذلك وإن أرادوا أنقضوه وسلموا إليه قيمة المال . قلت له فإن أقر الرجل بمال لصبى أجنبى فقال بحق ولم يفسر ولم يقل على له فثمر الصبى المال زمانا ثم قال إن حقه دراهم وأنا آخذ مالى وأعطيه حقه هل له ذلك. قال: معى أنه إذا أقر له بمال على هذا اللفظ أن هذا إقراره ليس له فيه رجعة.

* **مسألة** : وعن رجل تصدق على ابنة له صغيرة بدار ثم نكح امرأة له أخرى فولدت له جارية فتصدق عليها بالدار التى كان تصدق بها على ابنته الأولى وترك عليه ديناً . قال: تباع الدار ويقضى عنه دينه، فإنه لا يجوز لصغير صدقة فى حجر والده حتى يبين من والده ويبلغ ويحوز .

* **مسألة** : وعن امرأة تصدقت على ابنها بمال ثم لم يقبضه حتى هلك أو غيرت قبل الموت. قال: هو لها ولا حق له .

* **مسألة** : وعن رجل عد عن ولده نخلا لامرأة وشرط عليها أن هذه النخل من نصيبك من مالى إذا مت، قلت: أيثبت عليه هذا الشرط أم لا . فمعى أن هذا الشرط لا يثبت له ولا عليه ويكون ضامنا لما أدى عنه لسبب ذلك فله ميراثه وعليه ضمان ما لزمه .

* **مسألة** : وعن صبى وهبت له والدته مالا وقبل له أبوه منها ولم يحرز له بالهبة من أمه هل يثبت له ذلك أم لا . قال: الهبة للصبى من أمه عند أصحابنا

ثابتة ولا إحراز عليه إلا أن يبلغ فلا يحرز فإن بلغ ولم يحرز ثم رجعت عليه ذلك فلها ذلك .

* **مسألة :** وعن الوالدة إن أعطت ولدا صغيرا ولم يعلم منه إحراز ولم يعلم من الوالدة رجعة إلى أن هلكت الوالدة أو هلك الولد فرأينا أن المال للغلام أو لورثته إن كان لم يبلغ أو لم يعلم بالعطية حتى ماتت. والله أعلم . وذكرت: هل على الولد البينة إذا بلغ بالإحراز فإن لم تكن الوالدة أكلت ثمرة بعد أن بلغ الولد وعلم فلا شيء له وعلى الولد البينة أنه أحرز بعد العلم .

* **مسألة :** صبى وهب له والده شيئا فقبض الصبى ما وهب له والده وأحرز وتصرف فيه ثم بعد ذلك مرض والده ومات فقبض إخوة الصبى تلك الهبة ، وقالوا لانتم لك. أيجب لهم نقض ذلك ويدخلوا مع الصبى فيما وهب والده أم لا؟ . فيما عرفت أنه لا تصح الهبة للصبى من أبيه ولا العطية إلا على إخوته البالغين إن كان أعطاهم مثل ما أعطاه وسوى بينهم فى ذلك فإن لم يكن وهب للبالغين شيئا فهبة الصبى ميراث بين ورثة الأب ، وإن كان قد وهب للبالغين مثل ما وهب للصبى وصار إلى قبض الهبة فإن الأزواج تقوم بثمن هبة الصبى وهى أيضا فى الدين إذا لم يكن فى المال وفاء فإنما يفضل ملك الأب الهبة والعطية فى مال أولاده البالغين إذا قبضوها، فافهم ذلك .

* **مسألة :** وقال من قال فى رجل ادعى أن أباه أعطاه عطية وأحرزها وأقام على ذلك شهودا عدولا وأقام الورثة بينة أن أباهم لم يزل يأكل هذا المال ويبيع إلى أن مات فلا نرى شهادتهم إلا معارضة فإن كان شهود الإعطاء عدولا فالحق له .

* **مسألة :** ومن جامع ابن جعفر: والنحل عطية والعطية من الوالد لولده

الصغير لا تجوز وإن مات الوالد رجع ذلك إلى الميراث .

* **مسألة :** وأما الذى يعطى ولده عبدا أو دابة أو شيئا غائبا من ماله فذلك جائز ما لم يرجع الوالد فى العطية للجهالة أو بما يجوز له فيه الرجعة . وإذا أقر له بذلك كان أثبت له فى الحكم لأن الإقرار فى أكثر قول أصحابنا لا تدخله الجهالة ولا يكون فيه إحراز ، فمن هنالك كان أثبت فى الحكم عند قول من يقول بذلك .

* **مسألة :** عن أبى الحسن ، وقلت: ما تقول إن أعطت المرأة ولدها الصغير عطية وقبل له أبوه وأحرز هل يكون لها فى ذلك رجعة . قال غيره: قد قيل ليس لها رجعة . قلت: وإن طلب إليها زوجها أن تعطى ولدها من مالها شيئا وأعطته الذى سأله زوجها وقبل له أبوه وأحرزه، فعلى ما وصفت، فأما فى الحكم فليس لها رجعة وأما إن كان الزوج عالما أنها تتقيه أو تخافه أو من غير طيب نفسها فقد فعل الزوج ما يرجو أنه لا يؤجر فيه إن شاء الله، وإن كان لا يعلم ذلك وإنما ذلك عن طيب نفسها لم يأثم إن شاء الله إذا لم يعلم أنها خافت على ورثتها من سواه .

* **مسألة :** وعن رجل له ولدان فأعطى أحدهما عشرين نخلة وأحرزها عليه فلما حضرت الوالد الوفاة أعطى الآخر أربعين نخلة رعم لحال ولده الأول أتجوز له الأربعون أو لا تجوز له إلا عشرون، أرأيت إن قال الوالد أعطيه أربعين لحال غلة العشرين التى كانت فى يد الأول هل يلتفت إلى قول الوالد فى ذلك . قال هاشم برأيه إن الولد الذى أوصى له عند الموت إنما تجوز له عشرون نخلة عوضا عن عطية أخيه المعطى الأول ولا يعطى الأربعين، ولا أرى عطية من أجل الغلة تجوز . وقال مسبح : إن شاء المعطى الأول العشرين التى أعطى مع الأربعين ويقسمان فذلك له وإن كره فإن كانت الأربعون تسوى عشرين هذا جازت له

الأربعون ولا أعطى العشرين على قيمة العشرين .

* **مسألة** : وعن رجل أعطى ولده عبداً له بحق وكان محتاجا واستثنى خدمته حتى يموت فلما حضره الموت أعتق العبد، قال: لا يجوز عتقه إلا أن يكون أعتقه بحق وكان محتاجا إليه .

* **مسألة** : وعن رجل أعطى ولده مالا بحق واستثنى مأكلته ثم أشهد أنى قد نزعته من ولدى ، قال: لا يجوز له ذلك إلا من حاجة إليه .

* **مسألة** : وعن رجل أعطى ولده مالا بحق واستثنى مأكلته فمات الولد وله ورثة غير الوالد هل يكون لهم هذا المال . قال: ما أرى لهم ذلك إلا بعد موته فإذا مات فالمال بينهم .

* **مسألة** : وعن رجل حلى بناته الصغار حليا ثم رجع سافرا فمات فقال: يرجع الحلى إلى الورثة لأن الحلى عطية والعطية من الوالد لأولاده الصغار لا تجوز. ومن غيره قال وقد قيل يوجد أن ذلك جائز وليس ذلك بمنزلة العطية ، ويوجد ذلك عن محمد بن محبوب رحمه الله فى الحلى فى البنين الصغار .

* **مسألة** : ومما يوجد أنه من كتب أبى على : وعن رجل له بنون صغار وكبار منهم من قد احتلم ومنهم من حين مشى فأعطى أحد بنيه الأكبر منهم عطية دون بنيه، فقال: معى أنه يكره له ذلك ، حتى يعطيهم جميعا ، ويستحب له ذلك ، ويؤمر به إذا كانوا فى حجره كلهم فأما من تزوج منهم فأعطاه شيئا فزعم المسلمون أنه لا بأس به .

* **مسألة** : ومن مسائل كتب بها موسى بن على إلى الوضاح فأجابه فيها . وعن امرأة أعطت ولدها وهى حامل به عطية هل يجوز له ذلك، فالذى قال قال

لى منذر أنه لا يجوز له ذلك إلا أن تتم له بعد الولادة ، وقال ذلك مسلمة أيضا ، وقد عارضنى بإرادة جواز ذلك، وإنما نقول ذلك بالرأى ، وقد كنت أنا أحب قولهم ثم أشكل على فلم أقل شيئا ، ومما أحسب عن موسى بن على رحمه الله : وعن امرأة أعطت ولدها عطية وهى حامل به هل يجوز ذلك؟ قال: إذا خرج حيا فالعطية له جائزة .

* **مسألة :** وعن امرأة أعطت ولدها – لعله أراد أولادها – عطية وهى حامل ثم ولدت فطلب الذى فى بطنها حصة من العطية. قال: له مثل مالهم إلا أن تكون الأم خصت بالعطية أولادها الذين كانوا فى حجرها يومئذ دونه فلا شىء له فى العطية.



باب
فى فعل الوالد فى صداق الذى يستحقه
عنه ولده وما أشبه ذلك

وقالوا فى الوالد يبرئ نفسه مما عليه لولده من حق أمه أنه يبرأ منه . فأما ما كان من مال قائم له فليس له أن يسلبه منه .

* **مسألة :** وعن رجل قضى ابنه نخلات بصداق لأمه فى مرضه ثم مات فعجز ماله عن وفاء دينه أيجوز لابنه ما قضاه أم لا .

قال : الغرماء أحق به حتى يستوفوا . قلت: فهل يكون أسوة معهم فى الدين قال : لا ، هم أحق به حتى يستوفوا إلا أن يكون قضاه فى الصحة فإنه يجوز له . قلت: أرأيت إن طال فى المرض . قال قال موسى: إن كان يقوم ويعود بمرض ويفيق ويتوافى فإنه يجوز له ما صنع . فإن كان ثاويا حتى مات فهو مرض، فإن طال فهو مثل غيره .

* **مسألة :** وزعم أزهر بن على أنه كتب إلى سليمان فى رجل ماتت امرأته وابن لها منه مريض فأشهد أنى قد أبريت نفسى من مهرها ونزعت كل شيء ورث ابنى. قال: فأجابنى أنه يجوز ما أبرأ نفسه منه ، ويجوز له أن يدفع ما كان أعطاه . وأما ما أصاب من غيره فلا يجوز له وهو للورثة . وسئل هاشم عن رجل يقضى مال ابنه الذى لم يصبه منه أصابه من قبل أمه أو غيرها يقضيه امرأته بصداق أو دين وللأب مال ثم يموت. فقال: قالوا إذا كان للأب مال أعطى

من ماله مثل ما أخذ منه إن كان نخلا أو وزنا أو نحو ذلك . قلت: فيأخذ ماله الذى أخذ منه وقضاه المرأة وتأخذ هى من ماله. قال: لا وما قضاها فقد جاز ولكن يعطى من ماله مثله . قلت: فإن كان لامرأته عليه صداق وهلكت وله منها ولد وله مال فقال اشهدوا إنى قد أبرأت نفسى من صداقها ثم تزوج امرأة أخرى فأصاب منها أولادا ثم مات فقال ابن الهالكة: صداق أمى. فقال: لا يعطى هو شيئا ويأخذ هؤلاء صداق أمهم . قلت: فإن قال عند موته قد رددت على ابنى فلان صداق أمه فهو له .

* **مسألة** : وسئل هاشم أيضا عن رجل يكون عليه لبنيه صداق أمهم فشهد أنى قد أبرأت نفسى منه إذا حضره الموت أوصي له بصداق أمهم. قال: هو لهم . قلت: أرأيت إن أوصى به ولم يسم به ولم تحده البينة وطلب الورثة ألهم ذلك . قال: لهم صدقات أمهاتهم .

* **مسألة** : أخبرنا محمد بن أبى بكر أن سعيد بن مبشر قال: وروى عن موسى فى رجل ماتت امرأته وله ولد منها فأشهد أنى قد أبرأت نفسى من المهر ونزعت ورث ولدى منها فأجاز له المهر ولم ير له أن يأخذ المال إلا فى قضاء دينه، فأما أن يتزوج أو يأخذه لغير قضاء الدين فلا . وزعم أن موسى كان يسميه اللص . وقال هاشم: وكان يقول عليه صداق أمه عند الموت وإن كان قد أبرأ نفسه منه فإنه يرد إليه ، وعن رجل يبرئ نفسه من مهر عليه لأم أولاده وقد ماتت قال إن كان له مال فلا يبرأ لهم من مهر أمهم إن حدث به حدث وكان له مال أخذوا مهر أمهم. قلت لهاشم: ما تقول فى الرجل يبرئ نفسه من مهر عليه لبنيه قال: إن الحكام يبرونه منه . قال: إن كان ابنه مريضا ولابنه وارث غيره فأبرأ نفسه فإنه لا يبرأ

من أجل مرض ولده . وعن رجل أبرأ نفسه من مهر عليه لبنيه قال: يبرأ . قلت له: فإن هو أبرأ نفسه ثم امرأة وكان له منها أولاد ثم توفى هل لأولاده الذين أبرأ نفسه من حقهم شيء إلا أن يطلبوا، قال: لا إلا أن يرد عليهم . قلت: فإن هو رد عليهم فى مرضة الموت أيحل ذلك لهم؟ قال: نعم .

* **مسألة** : رجل طلقت ابنته ولها مهر على زوجها الذى طلقها فإن كان المهر قد قبض من الزوج وعرف فنزعه الوالد فإن كان قد أتلفه الوالد ببيع أو قضاه فى دين جاز ذلك لمن قضاه أو اشتراه ، وما لم يتلفه فهو أولى به وله أن يأكل منه ويقضى دينه إن كان محتاجا .

* **مسألة** : وقال الفضل بن الحوارى فى رجل كان عليه لابنه مهر من قبل أمه فلم يبرئ نفسه حتى مرض ابنه ثم أبرأ نفسه فى مرض ابنه ثم مات ابنه فإن الأب لا يبرأ من مهر ابنه .

* **مسألة** : وقال من بارى زوج ابنته الصغيرة من صداقها ففى براءة الزوج من الصداق الاختلاف ولا تجوز مراجعتها إلا بنكاح جديد .

* **مسألة** : ومن أراد الخروج إلى الحج وعليه صداق لزوجته وهى صبية هل له أن يسلمه إلى ابنها كما أن له أن يسلم إلى أبيها ما لزمه لها من حق من غير الصداق . فمعى أن له ذلك إذا كانت قد استحقته عليه معنا وكان موقوفا فذلك احتياط منه عندى . قلت: فإن قبض أبوها منه نخلا أو أرضا ليست قواضى ورضى بذلك عن النخل القواضى وإن كان قيمة ذلك أكثر من الصداق الذى عليه هل يبرأ الزوج أو الوصية له آكد . فمعى أنه إذا رضى بذلك وكان ذلك مثل قيمة صداقها أو أكثر منه كان ذلك ثابتا عندى من فعله لها وفيها أعنى الوالد .

باب
فى بيع الوالد لولده وقبض ماله

عن أبى الحوارى رحمه الله وعن رجل ادعى أن والده بايعه عبداً أو أوفاه الثمن ومعه على ذلك الشهود وقال الوالد أنه إنما بايعه نصفه وأعطاه النصف الباقى ثم إن الوالد نزع العبد وقضاه زوجته والولد باين عنه . فعلى ما وصفت فما فعل الوالد في هذا العبد فقد جاز أمره من بيع أقضاه أو عتق وينبغي للوالد أن يغرم لولده قيمة عبده ولا يحكم عليه بذلك ولا يحلف الوالد لولده. فإن مات الوالد وله مال كان للولد قيمة العبد فى مال والده من بعد موته .

* **مسألة** : وعن رجل قال فى وصية إنى قد أقضيت ابنى ثلاثين نخلة بشيء أكلت منه؟ فقال: هو جائز سمى ما أكل أو لم يسم ، وذلك إليه ولا يبرأ الموصي ويفجر له غيره وذلك جائز لولده ولغير ولده .

* **مسألة** : ومن جواب أبى عبدالله رحمه الله إلى موسى بن على : وعن رجل حضرته الوفاة وله بنون ولبنيه مال كثير أو قليل وعلى الوالد دين فأشهد الوالد أنى قد قضيت غرمائى هؤلاء من مال أولادى ثم توفى الوالد . فإن يكن للوالد مال قائم بعينه فدينه فى ماله ولا يجوز له ذلك فى مرضه، فإن لم يكن له مال وقضى غرماؤه من موضع معروف من مال ولده جاز له ذلك وإن لم يكن قضاهم موضعا معروفا فليس ذلك بشيء .

* **مسألة** : وعن رجل حضرته الوفاة وليس له مال وعليه ألف درهم دين وله ولد وله مال وأوصى عند الموت إنى قد قضيت من مال ولدى هذه الألف الذى

على وأوصيت من مال ولدى مائة درهم لأرحامى. فقد رأى هاشم ومسبح إن قضى فى حياته من مال ولده وأبان ما قضى أعطى صاحب الألف قطعة من مال ولده وبان ذلك بقضاء جاز ذلك له وإن كان قولا بلا قضاء حتى هلك لم يجز ذلك ولم يريا له وصية من مال ولده .

* **مسألة :** وكذلك الوالد قد اختلف فى قياضه ومقاسمته لولده بغير سهم فأجاز ذلك بعض ولم يجزه بعض .

* **مسألة :** وقيل لا تجوز وصية الرجل فى مال ابنه ولا وصية بدينه فى مال ابنه ولا قوله من مال ابنى من موضع كذا وكذا فى دينى إلا أن يكون قضاه فى حياته .

* **مسألة :** ومن جواب العلاء بن أبى حذيفة إلى هاشم: وسألت عن رجل أعطى ولدا له غلاما بدين عليه وكان الغلام يعمل على والد الغلام حتى حضرته الوفاة فأوصى إن عمل ما جاءنى من هذه القطعة فى دينى فلما هلك قال الغلام الذى له العبد أنا آخذ عتق غلامى وقال الورثة غلامك كان فى يد والدك وقد أوصى به فى دينه. فإن كان عمل الغلام من قبل موت الأب وكان قابضا للغلام فالعمل فى الدين كما أوصى. وإن كان من قبل دراك الثمرة فالعمل لرب الغلام والدين فى مال الوالد إلا أن لا يكون للوالد مال فالذى نحب أن يقضى من مال الغلام.

* **مسألة :** عن أبى الحوارى: وعن رجل له ولد وجب له ميراث عند قوم فصالح أبوه القوم على شيء من المال ، ومن جواب محبوب بن الرحيل إلى نصر ابن حراس: سألت عن رجل أعطى ولدا له صغيرا وهو فى حجره عطية من ماله

وجعلها صدقة لوجه الله ، والذى بلغنا عن جابر أنه كان لا يبين عطية الصغير ورأينا أن لا يجوز إلا أن يكون أحرزه وإحرازه دفعه إلى عم أو خال أو أخرجه من يده إلى يد غيره . وقوله لوجه الله فالصدقة على الولد لا تكون لوجه الله إلا ما أريد به وجهه من الصدقات للفقراء ، والمساكين . قال غيره معناه أنه أراد لا تجوز العطية للصغير من أبيه إلا أن يحرز له عم أو خال أو يخرجه الأب من يده إلى غيره وقد قيل ذلك . وقال من قال : لا عطية من الأب لابنه الصغير ، وقال من قال : يجوز ولا إحراز على الصغير من أب ولا غيره .

* **مسألة** : قال أبو الوليد هاشم: الصغير إذا أعطاه والده لم ينفعه إحراز قريب ولا بعيد ولا تجوز عطيته حتى يبلغ فيحرز هو لنفسه قبل رجعة والده . قال غيره وقد قيل لا يجوز ذلك حتى يجدد له العطية بعد بلوغه .

* **مسألة** : سألت محبوبا عن رجل له أولاد يهب لهم من ماله يفضل بعضهم على بعض فقال يكره ذلك ، وقال محبوب : بلغنا أن النبى ﷺ جاءه رجل ليشهده على شيء قد جعله لبعض ولده فقال له النبى ﷺ: أكلهم جعلت له مثل ما جعلت لهذا؟ فقال: لا، فقال النبى ﷺ: أما وجدت أحدا تشهده على ظلمك غيرى .

* **مسألة** : حدثنى ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة زوج النبى ﷺ أن أبا بكر رضى الله عنه كان نحلها جذاذ عشرين وسقاً من ماله حتى إذا حضرته الوفاة جلس فشهد ثم قال أما بعد، يابنية والله إن أحب الناس إلي غناء بعدى لأنت وأعسر الناس على فقير بعدى لأنت، وإنى كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا فقد وددت والله إنك كنتى أحرزتيه وأخذتيه ولكن إنما هو اليوم مال الوارث وإنما هو أخواك وأختاك. فقالت : عائشة والله لو كان ما بين كذا إلى كذا لرددته.

وقال جيفر بن عمر عن الصلت بن مالك عن سعيد بن المبشر فى الأب يعطى ولده مالا فيحرزه ولده من حيث لا يعلم والده فأشهد على إحرازه أن ذلك جائز إذا كان أصل العطية صحيحة . وقال أبو مروان وإن ذلك ضعيف ما لم يعلم الوالد بإحراز الولد ولا يغيره . وقال أبو زياد: هو جائز إن لم يعلم الوالد برأى قبله .

* **مسألة :** وقيل فى رجل أعطى ولدا له عشرين نخلة وأحرزها عليه فلما حضر الموت أوصى لولده الآخر بأربعين نخلة عشرين قبل ما أعطى ابنه الآخر وعشرين عن الغلة التى استغلها ولده الآخر . فقال هاشم ومسبح: لا نرى العطية من أجل الغلة تثبت وإنما تثبت له عشرون نخلة من أجل العطية . قال مسبح إن شاء المعطى الأول أن يخلط العشرين التى أعطى مع الأربعين ويقسما ذلك فذلك له، وإن كره فإن كانت الأربعون تسوى عشرين هذا جازت له الأربعون وإلا أعطى العشرين على العشرين .

* **مسألة :** فى رجل له ولد وله خصمه فى أموال فصالح فى مال ولده شركاء ولده أو قاسمهم ثم أنكر الغلام حين بلغ أو كان بالغا فأنكر حين علم، هل يثبت ذلك القسم والصلح ؟ فعلى ما وصفت فأما الصلح فإذا أنكر الولد كان صغيرا فبلغ أو كبيرا فعلم فلم يتم ذلك الصلح فإنه لا يتم . فأما القسم فإن كان الولد صغيرا تم ذلك القسم الذى يقاسم له والده وليس لولده تغيير فى ذلك إذا بلغ . وأما إذا كان الولد كبيرا بالغا فإذا قاسم والده بلا رأى الولد فغير ذلك الولد كان له ذلك .

* **مسألة :** وسألت أبا سعيد عن رجل قضى ابنه شيئا من ماله بأرش عليه له أو غير ذلك هل له أن يبيعه إذا احتاج إليه . قال أما قضاؤه من قبل الأرش فليس له أن يعود فيه وأما ما قضاه من غير الأرش فله بيعه إذا احتاج إليه .

* **مسألة :** ومن جواب أبى عبدالله محمد بن روح رحمه الله: وعن امرأة قال لها أولادها أعطينا مالك فأعطتهم مالها ، قال هو لأولادها جميعا وله ذكور وإناث وأولادها الذين أشهدت لهم بالمال من رجل غيره وأدحضت زوجها من هذا الميراث. فعلى ما وصفت فما لأحد أن يخالف وصية الله عز وجل بغير حق وقد قال ﴿ يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ﴾ فهذه وصية من الله . فقال فقهاؤنا رحمة الله عليهم إنها واجبة على الإنسان ثابتة وصية الله فى أولاده فى المحيا والممات ، فمن خالف وصية الله بغير حق ومات على ذلك فلا شك أن مصيره إلى النار . ولا ينبغى لأحد أن يعطى أولاده شيئا دون ورثته عطية يفضل ويقل بغير حق لازم مثل دين أو أرش أو صداق أو أشباه ذلك ، وعليه فى ماله وفى جميع أحواله أن يكون لوصية الله متبعا . فإن كانت هذه المرأة أعطت أولادها مالها بغير حق وعلم أولادها بذلك فعليهم جميعا أن يرجعوا إلى الحق ولا يخالفوا الحق فى ذلك. فإن أعطت أولادها بحق ولم تسم الحق ما هو ولا بينته أنه للذكر مثل حظ الانثيين وكان الذكر والأنثى فى ذلك سواء .

* **مسألة :** ومن غيره: وعن الرجل يتصدق على بعض ولده ويترك بعضا وهم مستوون . قال: لا يصلح ذلك وكل صدقة لم تحز فهى للورثة بالحصص وما قبض فهو للذى حازه بقبضه . وزعم أنه سأل أبا عبيدة عن رجل يتصدق على ولد له صالح له فضل ويترك الولد الذى لاخير فيه يفسق فى النساء والشراب قال: لا بأس عليه أن يفعل ذلك .

* **مسألة :** وعن رجل أعطى ولدا له بالغا مالا وسمى له به أرضا أو نخلا أو عبيدا وهو وأبوه جميعا يأكلون، وبين الغلام فى منزل والغلام يقضى من ماله ذلك

ويبيع منه وهو عند والده ولا يمنعه من ذلك ولا يغير عليه غير أن الوالد يأكل من مال الغلام ونفقتهم واحدة ثم إن الولد مات. قال هذا جائز ماض وهذه من الآية فيما يعلم. وعن رجل أعطاه أبوه مالا وهو بالغ فبان بالمال وأكله حتى حضر الأب الموت رجع فيما كان أعطاه، قال: ليس ذلك لأبيه والمال قد جاز لابنه. وسألته: أكان أبو الشعثاء لا يجيز نخلا لصغير ولا لكبير حتى يقبض؟ قال: نعم . وعن رجل أعطاه أبوه مالا وهو بالغ فبان بالمال وأكله حتى حضر الأب الموت رجع فيما كان أعطاه؟ قال: ليس ذلك لأبيه والمال قد جاز لابنه .

* **مسألة :** وسألت محبوبا عن رجل زوج بناته فوهب لهن مالا وأعطاهن وله أولاد صغار. فقال: يحق عليه أن يعطى بنيه الصغار حتى يسوى العطية بينهم على كتاب الله للذكر مثل حظ الأنثيين .

* **مسألة :** ومن جواب العلاء بن أبى حذيفة: وعن رجل كان له ولد مع والدته حتى إذا بلغ أو قبل بلوغه فجاء والده فأخذه وعليه دين من حلى أو غيره فقالت الوالدة: هذا لى. وقال الوالد: بل لولدى. والحلى للولد إلا أن تقيم الأم بنية أنه لها وأعارته ولدها .

* **مسألة :** سئل أبو سعيد رضى الله عن الصبى إذا وقع له من وصية الأقربين هل يسلم ذلك إلى والده ويبرئ الوصى . قال: عندى أن بعضا يقول أن والده كسائر الناس فى الثقة والأمانة ولا يجيز أن يسلم إليه مال والده إلا أن يكون ثقة أو مأمونا على ذلك أقل ما يقول ، وقال من قال بإجازة ذلك على الإطلاق وأن مال الولد لوالده . قيل له: فهل يجوز أن يجعل فى كسوته ونفقته ولا يسلم إلى والده . قال: قد اختلفوا فى نفقة الولد إذا كان له مال فقال من قال فيما معى أن نفقة الولد

على والده ويوفر له ماله حتى يجعل له ماله فى غير ما يلزم والده من النفقة والكسوة وجميع الواجب ، فعلى هذا القول لا يجوز للوصى أن يجعل ذلك فى كسوته ونفقته إلا أن يبين أن الوالد لا يقوم به ويخاف عليه الضرر ، فذلك يخرج من طريق النظر ، وعلى قول من يقول أن نفقته فى ماله ولا يلزم والده نفقة إلا بعد ماله فيعجبنى أن يجوز للوصى ذلك . قيل: فما تشير فى ذلك؟ قال: إن كا ن الوالد غير مأمون أعجبنى أن يجعل ذلك فى مصالح الصبى .

* **مسألة** : وقيل: المسلمون يقومون لليتامى والصبيان إذا كان لهم على أبيهم حق قام السلطان على أبيه مقامه . وكذلك إذا لم يكن حاكم ولا أحد يقوم على الأب فيما يجوز من فعله وكل الأب من يقوم له بذلك إذا كان صلاحا للولد واشترى منه الجارية وعقد عليه البيع إذا كان ذلك أصلح للصبى . وكذلك إذا كان عليه لولده حق وأراد أن يسلمه إليه وقضاه إياه أقام لولده وكيلا وقبض منه الوكيل إذا لم يكن حاكم. ولو كان حاكم وفعل ذلك جاز إن شاء الله .

* **مسألة** : وسألته عن امرأة توفيت وتركت صبيانا صغارا وتركت مالا فأحرزه بنوها فعمد أبوهم إلى مالهم الذى ورثوه عن أمهم فقبضه وتزوج عليه وسلم مال بنيه فلما بلغوا طلبوا مالهم فقالوا إن كان له مال غير مال بنيه فليس له أن يأخذ مالهم ولا يضر بهم، وإن لم يكن له مال غير مال بنيه فعسى أن لا يكون عليه بأس . قال أبو سعيد: هكذا يعجبنا .

* **مسألة** : وقيل أن الوالد إذا قضى مال ابنته فى مرضها ثم ماتت أنه يجوز قضاؤه . وقال قوم لا يجوز فى مرضها .

* **مسألة** : أحسب عن أبى بكر أحمد بن محمد بن أبى بكر : وأما الذى له

ولد غائب وأراد أن يبيع ماله على الحضر من أولاده فإن كان احتاج إلى مال أولاده فباعه عليهم فلا بأس عليه، وإن كان إنما يبيعه لهم لئلا يكونوا شركاء لولده الغائب فلا يجوز بيعه لهم على هذه الصفة .

* **مسألة :** وعن أبي الحواري وعن رجل أشهد لبناته بماله ثم أزلنه إلى أمهن فقال أبوهن إنه كان قد انتزعه منهن قبل ذلك . فهل يجوز إتلافهن المال انتزعه قبل ذلك أو لم ينتزعه ؟ ، إذا كان المال في يده فعلى ما وصفت فإن كانت البنات قد أزلن المال إلى أمهن فإن لم يكن مع الأب بينة على ذلك فالأم أولى بالمال مع يمينها، وإن انتزع المال من قبل بناته فالأب أولى بالمال إذا كان انتزع المال من بناته من قبل أن يزول المال إلى أمهن، وقال الأب أنه انتزعه قبل ذلك فعلى الأب البينة أنه قد انتزعه قبل أن يزلن المال إلى أمهن . وهذا إذا كان أصل المال من عنده وإن لم يكن أصل المال من عنده وإنما صار إلى بناته من عند غيره فإذا أزال المال ببيع إلى غيره أو من غيره فقد زال كان الزوال قبل الانتزاع أو بعد الانتزاع وهن أولى بمالهن إلا أن يكون الأب قد أزال مال بناته من ملكه فإذا أزاله فقد زال من ملك بناته .

* **مسألة :** ومن جواب أبي سعيد : وعن رجل يعطي ولدين له أرضا ويقبضانها ثم مرض أحد ولديه فأشهد في مرضه أن ماله لابنته بحق أمها هل يدخل ما وهب له والده من هذه الأرض في ماله الذي أشهد به لها، وما يثبت له من قوله مالي لابنتي بحق أمها؟ فإذا كان الولد قد حاز على والده وصارت العطية في يده فهذا جائز لابنته ويدخل فيما أشهد به لابنته . قلت: أرأيت إن كان والده رجع فأشهد أنه قد انتزع من ولده الأرض التي أعطاه إياها وأشهد بها أيضا لابن

ابنة أخرى غير هذا ومات المعطى الذى كان أعطى وانتزع منه ومات أبوه وقبض الأرض التى أشهد أنها لابن ابنة ولده أبى هذا المعطى وثمرها إلى أن مات ثم هى فى يد الغلام الذى أشهد جده أنها له فى هذا الوقت بعد أن مات الذى نزع المال ، ومات ولده الذى نزع منه ومات أبو هذا الغلام الذى قبض الغلام وهو فى يد الغلام فى هذا الوقت فعلى هذه الصفة فمن أولى بهذا المال إن قام على الخبر الأول وما وصفوه أو لابنته وقد مات القوم ثبت ذلك أو من كان المال اليوم فى يده فهو أولى به حتى يصح أن لغيره . فعلى هذه الصفة فالمال لمن هو فى يده صحت البينة بالصفة الأولى لغيره أو لم تصح .

* **مسألة :** وعن أبى سعيد: وذكرت فى رجل وهب لابنته مالا عقارا أو غير ذلك أو نحلها له ولم يقبضها إياه ثم بدا له أن ينزعها ذلك هل يجوز له ذلك؟ قلت فهل يجوز نزعها ذلك والإشهاد عليه بمحضرها أو غير محضر منها. قلت: وما يجوز له ؟ فعلى ما وصفت فأما ما لم يقبضه ويحوزه فليس ذلك بشىء إذا رجع فى عطيته وليس عليه نزعه منها إذا رجع فى عطيته قبل أن تحرز عليه، وذلك إذا كانت بالغة، وأما الصبية فلا عطية لها من والدها ولا إحراز عليها فافهم ذلك . قلت: وكذلك ما قبضه إذا كان قبضا وهو بالغ أو غير بالغ فهما فى ذلك سواء أم بينهما فرق . فعلى ما وصفت فإذا كانت بالغا وقبضت العطية، وإذا أراد أن ينزع ذلك أشهد على نزعه منها، وسواء ذلك حضرت النزعان أو لم تحضره ، فإذا نزع ذلك منها أورده إلى ملكه دونها أو جعله لنفسه وأزاله من ملكها فقد ثبت ذلك عليها ولو لم تحضر ، وحضورها أقطع فى الحجة، وذلك لم يشهد وجعل ذلك لنفسه فيما وصفت لك جاز فيما بينهم وبين الله . وأما فى الحكم فحتى يصح نزعان ذلك،

وذلك بعد موته أو زوال حجته وانقطاع ذلك عنه . وأما الصبية فقد قلت لك أنه لا عطية لها من والدها . بذلك جاء الأثر إلا أن تبلغ الصبية ويجدد والدها لها العطية بعد بلوغها وتحوز وذلك جائز . وقد قيل أنه إن لم يرجع فى عطيته حتى بلغت وأحرزت كان ذلك إحرازا . وقال من قال لا يكون ذلك إحرازا فافهم ذلك . وإن ماتت الصبية قبل البلوغ فالمال للوالد على كل حال فافهم ذلك، والله أعلم بالصواب. قلت: وكذلك المقبوض وغير المقبوض، وعن شرح نزعه لها كيف ينزعه إذا أراد ذلك والشهادة عليه . فعلى ما وصفت فقد مضى الجواب فى هذا كله إن شاء الله على حسب ما قد حضر فما وفق الله لسبيل ما قد ثبت لك من ذلك، وبالله التوفيق لمحابه ومرضاته.

* **مسألة :** وعن رجل نزع لولد له صغير مالا خلفته عليه والدته وهلك الولد وله جدة فطلبت ميراثها من ابن ابنتها وقال والد الصبى أنا قد نزعته وعندى بذلك البينة وأنا محتاج أريد أن أتزوج وليس عنده ما يتزوج به زوجة وهو محتاج، قلت: هل يجب لهذه الجدة السدس من مال هذا الصبى أو لا يجب لها شيء . فعلى ما وصفت فإذا لم يكن الوالد أزال المال ببيع أو قضاء حتى هلك الصبى فليس نزعان المال إذا كان قائما بعينه فى يد الوالد بشيء وللجدة ميراثها من المال .

* **مسألة :** وعن رجل أعطى ابنه عطية فأحرزها ولده وأكلها ثم إن الوالد غضب على ولده فنزع العطية وأكلها الوالد زمانا فلما حضرته الوفاة رد عليه عطيته هل يجوز ذلك ؟ فقال: ذلك جائز للولد . أرأيت إن كان أعطى ولده جميعا وأرأيت إن كان لم يعطهم وأعطى هذا وأحرز ثم نزع ثم رده عليه عند الموت فهو جائز له إذا كان الولد قد أحرزه ثم نزعه الوالد ثم رده عليه عند الموت فهو له جائز

أعطى أحدا من ولده شيئا أو لم يعطهم .

* **مسألة :** حفظ الوضاح بن عقبة عن هاشم أو غير هاشم زعم يحفظ أن لو أن رجلا كان عليه لابنه مهر ثم قضاه إياه ثم نزعه منه حتى مات إن للولد يأخذ ما كان أبوه قضاه ثم نزعه إن له أن يأخذه . وحفظ سعيد بن محرز عن هاشم فى رجل أعطاه أبوه عطية ثم أحرزها الولد ، ثم أشهد الولد – لعله الوالد – بأنه قد نزعه فلم يقبضها الأب حتى مات أن العطية للابن إذا لم يقبضها والده .

* **مسألة :** عن أبى عبدالله محمد بن محبوب رحمه الله: وعن رجل أعطى أحد أولاده وأحرزه وهو بالغ فلما حضر الأب الموت فقال اشهدوا أنى قد أعطيت فلانا عطية فأخاف الإثم فى ذلك وقد رجعت فيما أعطيته ونزعته منه ثم مات الأب ولم يقبضه منه، قال: إذا رجع الوالد فى عطيته وكان ذلك أحرزها عليه الولد أو لم يحرزها وله الرجعة فى صحته وفى مرضه ، ومن غيره قال نعم وقد قيل إذا أحرز عليه فلا يضر نزعانه إلا أن يحرز ما نزع . ومنه، قلت: أرأيت إن قال إنى كنت ألجأتها إليه إلجاء وقد نزعتها منه، قال: له أن ينزعها منه .

* **مسألة :** وعن رجل أعطى ابنه عطية فأحرزها وهو بالغ وللأب امرأة وأبوان فلما حضره الموت قال اشهدوا أنى قد أعطيت أبوى وامرأتى كل واحد منهم كذا وكذا على قدر ميراثهم مثل ما أعطيت ابنى . قال: قد قيل أنه جائز لهم إذا عدل بينهم عند الموت فإن كان مع الابن فضل له وإن كان مع المرأة والأبوان فضل فهو مردود على الورثة . وقال: ليس على الوالد إحراز فيما أعطاه ولده وعلى الجد الإحراز .

* **مسألة :** وعن رجل لا ولد له أعطى أحد إخوته وهو بالغ مالا وأحرزه

وهو بالغ فلما حضره الموت قال: إنى كنت أعطيت أخى فلانا كذا وكذا فاشهدوا أنى قد أعطيت سائر إخوتى كل واحد منهم مثل ما أعطيت أخى فلانا وإخوته هم ورثته. قال إذا عدل بينهم عند الموت فهو جائز لهم .

* **مسألة :** وعن امرأة أعطت أحد بنيها مالا وهو بالغ فأحرزه عليها فلما حضرها الموت قالت اشهدوا أنى قد أعطيت سائر ولدى كل واحد منهم مثل ما أعطيت ابنى فلانا قال قد قيل أن ذلك جائز وهو لهم كما فعل وهو رأى ، أحسب عن أبى الحوارى رحمه الله، وعن رجل أشهد أنه قد نزع مال ولده وللولد مال ثم إن الوالد غاب وقام الغلام إلى شيء من ماله فباعه ثم قدم الأب فطلب المال الذى نزعه من ولده وأحضر من شهد له أنه انتزع مال ولده قبل أن يبيع ولده المال والشهود عدول، هل يدرك المال الذى نزعه . فعلى ما وصفت فالبيع ماض، وكذلك إن قضاه الولد فى دينه فالقضاء تام لأنه مادام المال قائما لم يفته الآن من ملكه فهو لولده وكذلك إن مات الأب فالمال للولد . قال غيره: لا يقع للأب ملك على المال بالانتزاع حتى يزيله ببيع أو قضاء وإلا فهو ملك للولد ولو كان ملكا للوالد كان بماله لولده بحق عليه له وله وارث غير وارث ولده فلما برئ من مرضه علم خطأ ما أشهد به ولم يكن عليه لولده حق يستحق ذلك المال هل له أن ينتزع من ولده ذلك المال كان الولد فقيرا أو غنيا . قال: معى أنه إذا ثبت المال بالقضاء من الوالد لولده فى المرض فالقضاء فى المرض عندى ضعيف وللمقضى الرجعة كان والدا أو غير والد وإن كان إقرار أثبت على معنى الإقرار . وقد اختلف فى انتزاع الوالد مال ولده على معنى التملك به دونه، والقول أنه لا يزول إليه دون الولد بمعنى الانتزاع كان الولد غنيا أو فقيرا .

* **مسألة** : عن أبى الحوارى عن رجل قتل ولده وللقاتل بنون ورثوا أخاهم ثم إن أباهم نزع مال بنيه، هل لأحد أن يشترى من ذلك من عند القاتل . فعلى ما وصفت فليس يجوز نزعانه ذلك ولا يجوز لأحد أن يشترى من ذلك المال شيئا . وإن مات أحد من بنيه ولم يكن له وارث إلا الأب والأم كان ميراثه لأبيه وأمه . فإن كان للميت ورثة كان للأب وللأم ميراثهما مع الورثة ويحل لمن يشترى من الأب مما ورث وليس نزعانه ذلك مما يحرم الأم ميراثها من ولدها . وعن أبى الحوارى، وعن رجل أشهد لأولاده بمال له ثم رجع فباعه وأشهد به لغيرهم فعلى ما وصفت فإذا رجع نزع المال من أولاده ثم باعه فقد جاز بيعه ويكره له أن ينزع مال ولده من غير حاجة فإن كان الأب أشهد بماله لأولاده بحق لهم عليه ثم أتلفه بعد ذلك فإن مات الأب وترك مالا كان لأولاده شروى المال الذى أتلفه منهم، وكذلك إن كان المال لهم من قبل غيره فهو كما وصفت لك. وإن مات ولم يترك مالا لم يكن له شيء فإن كان إنما أشهد لهم بماله عطية من غير حق لم يكن لهم فى ماله شروى من بعد موته إذا أتلفه .

* **مسألة** : وعن رجل ادعى أن والده بايعه عبدا وأوفاه الثمن ومعه عليه بذلك البينة وقال الوالد إنه إنما بايعه النصف أو أعطاه النصف الباقى ثم إن الوالد نزع العبد من عند ولده وقضاه زوجته والولد بائن عنه . فعلى ما وصفت فما فعل الوالد فى هذا العبد فقد جاز أمره من بيع أو قضاء أو عتق وينبغى للوالد أن يغرم لولده قيمة عبده ولا يحكم عليه بذلك ولا يحلف الوالد لولده فإن مات الوالد وله مال كان للولد قيمة العبد فى مال والده من بعد موته .

* **مسألة** : قلت وما تقول فى رجل له أولاد إناث وذكور منهم من هو فى

حجره ومنهم من هو خارج عنه . قلت: هل يجوز أن يعطى أحدا منهم من ماله ولا يعطى الآخر، فإن كان علم أن فيهم من هو أحوج من الآخر منهم أم لا يجوز له إلا أن يعدل بينهم فإن وهب لهذا شيئا وهب للآخر مثله . فقد قيل بالعدل بين الأولاد حتى فى الكلام ، وقد يروى فيما أحسب عن النبى ﷺ أنه رأى رجلا معه ولدان أحسب أنه جعل أحدهما فى حجره والآخر لا. قال له: الجور، كأنه يحذره أن لا يفضل أحدهما على الآخر بشيء فإن فضل فالجور. وقد قيل عن الفقهاء أن قول الله عز وجل ﴿ يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ فى المحيا والممات ، ويجب اتباع الأثر على ما قاله أهل العدل والبصر . فإن عرض أمر يستحق أحد الأولاد يزاد دون غيره واستغنى غيره عن ذلك واحتاج هذا إلى بر مثله واستغنى هذا جاز أن يبرئ كل واحد منهم مما احتاج إليه وحسن به وصلح له وثر الآخر مثله فيما يحتاج إليه من غير قصد منه إلى أثرة منه لأحدهم دون الآخر ولا حيف لم يكن ذلك محجورا على هذه الأثارة ولا بهذه النية . وأما القصد إلى الأثرة فلا يجوز عندى على حال إلا بحق يستحقه فيخرج بذلك من الأثرة إلى اللازم أو يكون على ما وصفت لك من بر بعضهم دون بعض فى وقت حاجته وما يصلح له إلى وقت ما يصلح الآخر وعلى هذا يجوز . وقد جاء الأثر أن على الوالد أن يقسم بين أولاده فى المحيا والممات وأن لا يباين بعضهم على بعض فى ذلك ثم إنه جاء الأثر أنه من أعطاه والده عطية ولم يعط غيره من أولاده فإنما ذلك إثمه على الوالد إن كان حاف فى ذلك ، وجائز للولد. ولم أعلم ذلك وإنما إثم ذلك على من فعله . كذلك من يلى قسم شيء مما قد ائتمنه الله عليه فعليه التسوية بالمناصحة، فإن أعطى أحدا أكثر من أحد لم ير أنه يستحقه ولم تكن القسمة

أصلها باستحقاق من ميراث أو شرك أو وجه ملك أو غنيمة، وإنما هى إن حضر من أهلها فعلى القاسم التحرى ليس له قصد الصدقة ولا إثم على من أعطاه وهو واسع له فى الأصل .

* **مسألة** : وعن رجل أعطى ابنه مالا وأحرزه ثم أشهد بالرجعة فيه ولم يقبضه من يد ولده حتى مات فطلب الورثة أن يقاسموا أخاهم المال، قال: تلك شهادة لا تنزع المال من يد الولد إلا أن يكون الوالد قبضه منه .

* **مسألة** : وعن رجل أعطى ولده عطية وأشهد عند الموت أن ولدى أحرز ما أعطيته، قال: ذلك جائز . قال أبو الحوارى: قال بعض الفقهاء لا يجوز إقراره بالإحراز فى المرض ويوجد أنه يجوز إقراره بالإحراز للوارث وغير الوارث . وقيل إن سائر الورثة يدخلون على الوارث إذا أعطاه والده فى المرض مثل ما أعطى ولده الآخر ولا يدخلون على الآخر الذى أحرز فى الصحة إذا كان بالغاً ولا يدخل هذا أيضا على هذا الذى أعطاه الأب فى مرضه مثل ما أعطى الآخر، وإنما يدخل عليه بقدر صحة الذين لم يكونوا أعطوا فى الصحة ولا أعطوا فى المرض .

* **مسألة** : وسألته عن الرجل إذا قسم ماله بين أولاده فى المحيا للذكر مثل حظ الأنثيين هل يثبت ذلك؟ قال: لا يثبت ذلك عليه. قلت له: فإن أحرز رجل منهم الذى وقع له وتزوج عليه أو أفاته وقبضه ولم يفت منه شيئا هل لوالده أن ينزع منه شيئا؟ قال: ليس له أن ينزع منه شيئا إذا كان قد أفاته الميت أو الحى إلا أن يحتاج إليه حاجة يحل له فيها ماله. قلت له: وكذلك إن مات أحدهم ورجع ماله إلى الوالد ميراثا وهو كذلك، قال: نعم هذا مال قد استحقه من ميراث، قال: وأما إذا

قسمه بينهم وهم صغار وأعطاهم إياه فلا يثبت ذلك عليه لأن عطيته لولده الصغير لا تجوز .

* **مسألة :** وعن رجل أعطى بناته مالا وأحرزنه وقال هذا الباقى من مالى للعصبة مكان ما أعطيت بناتى إذا مت، قال: ذلك جائز لهم .

* **مسألة :** وسئل عن رجل أعطى ولده دابة وهو صغير فلما بلغ الصبى أخذ الأب الدابة وأعطاه بها أرضا فقال: قد قضيتك هذه الأرض بهذه الدابة هل يثبت له ذلك إذا لم يجدد له عطية الدابة بعد بلوغه قال أحب أن يثبت له ذلك وأحب أن يكون هذا تجديدا منه بتمام عطية الدابة فى صغره . قلت له: فعطية الوالد لولده الصغير هل تجوز؟ قال: معى أن بعضا لا يثبتها وأحسب أن بعضا يثبت ذلك . قلت فالذى يقول أنها ثابتة إذا بلغ الصبى فيضيع القبض هل تكون راجعة على الوالد إذا ضيع القبض . قال: معى أنه إن رجع الوالد فى ذلك قبل قبض الصبى بعد بلوغه رجعت على الوالد وإن لم يرجع فهى بحالها حتى يقبضها الصبى وترجع إليه . قلت له: فالذى لا يثبتها لا يجيز للصبى قبضها بعد البلوغ إلا بإتمام من الوالد. قال: هكذا عندى .

* **مسألة :** عن أبى الحوارى: وعن امرأة هلك زوجها وخلف ورثة أيتاما وأخذت الأم جميع ما خلف أبو اليتامى بحقها الذى كان لها عليه فلما أن بلغ من بلغ من اليتامى أعطتها أمها نخلات مأكلة تأكل ثمرتهن فاحتاجت الجارية البالغة فباعت النخلات فأمضت أمها ذلك فلما حضرت العجوز الوفاة أوصت للباقين فقالت هذه النخلات التى كنت أعطيتهن فلانة هى بقدر، ولكن يقوم المال كله جملة فمن نقص من قيمة نخلات فلانة التى باعتهن فهو فى المال. كيف الوجه فى ذلك.

فعلى ما وصفت فإن كنت أردت بهذا أن المرأة أعطت بنيها مثل ما أعطت أختهم فى حياة أمها جاز لهم ذلك ثم يقسم الباقى بينهم على قدر ميراثهم وهو كذلك ، وإن كنت أردت أن المرأة قالت يحسبن النخلات التى أعطتهن بنيها فى حياتها يحسبن مع المال ثم يعطى الفضل بعد ذلك من المال من ميراثها وما يبقى من ميراثها فإن كان ذهب من ميراثها النصف فى النخلات بقى لها النصف من مال والدتها من ميراثها منها ويكون لها نصف سهم، وكذلك إن كان أقل وأكثر فعلى حسب ذلك ربع أو ثلث إلا أنك لم تبين لى ما أردت من ذلك .

* **مسألة :** ومن كتاب الكامل: وكان سعد بن عبادة حيث توجه إلى حوران قسم ماله بين ولده وكان له حمل لم يشعر به فلما ولد قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه لا تنقضوا ما فعل سعد، فجاءه قيس فقال ياأمير المؤمنين نصيبى لهذا المولود ولا ينقض ما فعل سعد . قال أبو العباس: حدثنى بهذا الحديث من أثق به أن أبا بكر وعمر رحمهما الله مشيا إلى قيس بن سعد يسألانه فى أمر هذا المولود فقال: نصيبى له ولا أغير ما فعل سعد .

* **مسألة :** قال محمد بن أحمد بن غدانة: روى لنا أبو محمد عبدالله بن محمد بن بركة حفظه الله أن المنذر بن بشير وصل به أبوه إلى النبى ﷺ ومعه غلام نحله إياه يشهد النبى ﷺ فقال: كل أولادك نحلت؟ فقال: لا قال: ألست تحب أن يكونوا كلهم لك فى البر سواء؟ قال: نعم. قال: فاردده ، وروى لنا عن محمد بن روح بن عربى رحمه الله أنشده أبياتا يريد به هذا الخبر أن رجلا يخاطب أباه على زيادة بر رآه منه لأخ له . فقال :

ليس لى بعد إلهى مشتكى إلا إليكا

وأخي فـي الفضل مثلي وكلانا في يديكـا

لِمْ تفضلْـه علـيّ بالحبـا مـن نـاظـريكا

إنمـــا إينـــاك عينـــاك فـــداوى مقـلتيـكـا

إن أذقت الفرد كحلا هاجت الأخرى عليكا

* **مسألة :** و سئل أبو محمد عبدالله بن محمد بن بركة عن رجل أعطى أولاده مالا في حياته وسمى لكل واحد منهم مالا في قرية معروفة، فقال: مالي من قرية كذا وكذا لولدي فلان ومالي من قرية كذا وكذا لولدي فلان ومالي من قرية كذا وكذا لولدي فلان وأولاده منهم بالغ ومنهم صبي لم يبلغ. قال: أما عطية الأب لأولاده الصغار الذين لم يبلغوا فهي عطية غير جائزة وأما عطيته لأولاده الكبار فجائز إذا كانت عطية مال غير مشترك وصح قبض المعطى للمال الذي أعطاه أبوه. قلت: أرأيت إن كان هذا الولد البالغ لم يقبض ما أعطاه أبوه ولا حازه حتى هلك الولد فقال إذا لم يكن قبض الولد ما أعطاه أبوه لم تجز هذه العطية وهي للأب كما لا يجوز رهن بلا قبض، فكذلك لا تجوز عطية بلا قبض . قلت له: أرأيت إن كان هذا الوالد المعطي لأولاده رجع في عطيته لولده البالغ في حياته قبل أن يقبض الولد العطية أو كان إقرارا من الوالد لولده في وصيته له بهذا المال ثم رجع الوالد في هذا الإقرار والعطية لولده البالغ في ذلك فأخذ كتاب وصية فلح على عطيته لولده البالغ من وصيته، وقال قد رجعت على ولدي فلان فيما أعطيته أو فيما كنت أقررت له به . فقال: أما العطية فله الرجعة فيها ما لم يقبض الولد عليه ما أعطاه أبوه. وأما الإقرار فثابت عليه ورجوعه على ولده بعد اعترافه له لا ينفيه والمال لولده بالإقرار. وقال: الإقرار والبيع يثبتان ويحكم بجوازهما بغير قبض ولو لم يكن المقر له بالمال يعرف حقيقة ما أقر به .

باب
فيما يجوز للوالد
والوالدة من مال ولديهما وما لا يجوز

وزعم أنه سأل الربيع عن المرأة تحتاج إلى مال ولدها تبيع من أصله وتأكل وتكتسى منه وهو يتيم أو غير يتيم فقال الربيع: تبيع وتأكل وتكتسى منه وتطعم يتيما كان أو مدركا ولا بأس عليها .

* **مسألة :** و يوجد عن أبى على أنها إن كانت مسكينة فقيرة فلها أن تأكل بالمعروف من مال ولدها .

* **مسألة :** ومما يوجد أنه عن أبى على وعن امرأة لها ولد يتيم وله مال وهى فقيرة محتاجة هل لها أن تأكل من مال ولدها . فلها أن تأكل بالمعروف .

* **مسألة :** ويقال: أيما رجل أخذ من مال ولده نفقة على نفسه أو قضى به دينه وهو غنى عنه كان مال ولده ذلك من أى وجه، فإذا لم يأذن له فيه ولده فهو دين على أبيه قبل ميراثه فإن كان على أبيه دين قضى الدين على أبيه قبل دينه. وقال آخرون: ما أخذ الأب من مال ابنه فهو له .

* **مسألة :** ومما يوجد أنه معروض على أبى عبدالله رحمه الله، وقال: للمرأة ما للرجل فى الولد لها أن تأكل من ماله وتنزع ولها ربا ولدها إن أحبت ذلك حتى يبلغ، وإن تزوجت فليس للأب نزعه، قال: لها أن تخرج به إلى كل بلد بعد أن يكون فيه أعمام وأخوال . قال أبو عبدالله: ليس لها أن تخرج به إلا أن يكون

بلدها فى موضع آخر يكون فى غير بلدها ذلك فيطلقها فلها أن تخرج إلى بلدها .

* **مسألة** : ومن جامع ابن جعفر وفى الأثر فى امرأة لها ولد يتيم وله مال هل تأكل من ماله ؟قال: تأكل وتلبس بالمعروف ولا تأكل ولا تشرب على شبع وذلك إذا لم يكن لها مال .

* **مسألة** : ولا يبرأ الوالد من حق ولده من الأرش إذا أبرأ نفسه منه إلا أن يبرئه الولد بعد بلوغه، وأما سائر ذلك من الحقوق فللوالد أن يبرئ نفسه من مال ولده ويبرأ من ذلك قبل أن يطالبه ولده أو من بعد أن يطالبه ولده كان ولده صغيرا أو كبيرا . والله أعلم بالصواب .

* **مسألة** : وسألته عن امرأة عدت على مال ولدها وهى فقيرة مضطرة والولى شاهد لا يغير ولا ينكر فباعت من مال ولدها مخافة على نفسه والولى حاضر فترى أن يدعوها إلى منزلتها فى يد الذى اشتراها لا يحدثوا فيها شيئا لا له ولا عليه .

* * * * *

باب
فى حل الوالد من مال ولده وأرشه

وعن من عنا ولدا ثم استحل مما عنا والده يبرأ أم لا؟ معى أنه قد قيل: لا يبرأ باستحلال الوالد . وقيل يجزيه ذلك .

* **مسألة :** روى لنا بعض من أثق عن أبى سعيد فى جميع الحقوق التى تلزم الوالد لولده والأرش الذى يلزمه لولده أن له أن يبرئ نفسه من جميع ما لزمه له من الحقوق إلا الأرش إذا كان منه فلا يجوز وإذا كان الأرش من فعل غيره ومن غيره: فلزمه هو ذلك الأرش من فعل غيره لولده ، قال : إن فيه اختلافا . قال بعض: إذا أبرأ نفسه برئ . وقال بعض: لا يبرأ .

* **مسألة :** وعن الذى يقول لرجل قد أجزت لى فى ولدك كل ما يجوز لك فيه قال: نعم. هل يكتفى بهذا ويجوز فى ولد هذا الرجل الأمر والنهى والقبض والاستعمال قلت أم لا يجوز ذلك . فمعى أنه يخرج فى هذه الإجازة فى نفس الولد أن يستعمله بما قدر عليه مما يسعه. وأما ماله فلا يخرج عندى إباحة فيه لأنه إنما قال فى ولده حتى يجعل له ذلك فى ولده ومال ولده .

* **مسألة :** ومن جواب أبى إبراهيم إلى الحوارى بن عثمان رحمة الله عليهما: وأما من لزمه حق للصبى فالذى عندى أن أباه أولى بماله وإن أبرأ الوالد عنه ففيه اختلاف، بلغنى أن أبا معاوية قال أنه يبرأ وقال غيره لا يبرأ وإن قبضه ورده على الذى عليه الحق بعطية منه برئ لأنه أتلفه ويجوز للوالد أن يتلف مال ولده .

باب
فى أولاد الأمة من تزويج أو ملك غيره

والرجل يشترى الجارية فتلد عنده ولدا وكان أصل الحبل عند البائع وأعتق المشترى الأم وادعى البائع الولد قال: لا تجوز دعواه ولا يجبر السيد على بيع عبده، ويقال للبائع: إن كنت صادقا فخلص ولدك من الملكة فإن خلص يوما وما مات المدعى أنه ولده ورثه . قلت: أرأيت إن كان المشترى أعتق الولد ولم يعتق الأم ثم ادعى الابن فالولد ولده .

* **مسألة :** وعن أبى عبدالله رحمه الله فى جبار قتل رجلا وأخذ جارية له فوطئها وولدت منه قال : إذا كانت الجارية قائمة فلهم أن يأخذوها ويأخذوا من ماله عقرها وقيمة أولادها ويكونون أحرارا .

* **مسألة :** ومن جامع أبى محمد: اختلف الناس فى الأمة تكون للرجلين فوطئاها جميعا فتأتى بولد فقال بعض مخالفينا أنه عبد لهم ويلزمهما حد الزانى لقول النبى ﷺ « الولد للفراش وللعاهر الحجر » . فقالوا: لما كانا عاهرين لم يلحقهما النسب ولزمهما حد العاهرين. وقال آخرون يلحقهما نسب الولد ويكون الولد ولدا لهما لأن النسب يلحق من النكاح الفاسد كما يلحق من النكاح الصحيح، والحد يسقط عنهما لشبهة الملك التى حصلت لهما فى الأمة. وإلى هذا ذهب أصحابنا وأبو حنيفة. وأما الشافعى فيرد الحكم فى ذلك إلى ما يراه القافة فمن حكموا له به منهما حكم بذلك الحاكم وقطع نسبه من الآخر ويلزمه على هذا لو كان أثبت لوجب للآخر

أن يتزوجها وهو لا يقول بذلك فيناقض أصله ويلزمه على أصله أن يبيح لصاحبه لأن الحكم قد قطع تشبيها منه إذا كان فى هذا يثبت على ما زعم وأحب العمل بها. وقال الله تبارك وتعالى ﴿ لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة ﴾ والاقتداء به واجب فى القول والعمل ، الدليل على ذلك قوله ﷺ « خذوا عنى مناسككم » ثم عمل أعمال الحج فاتبعوه فى فعله ففى هذا دليل على أن البيان قد يقع مرة قولا وتارة فعلا ، والله أعلم . وروى عن ابن مسعود أنه كان يرى أن بيع الأمة طلاقها .

* **مسألة :** وإذا باع الرجل أمة حبلى فولدت عند المشترى ابنة وولدت ابنتها ابنة وأعتق المشترى ابنة البنت فادعى البائع الابنة فهى ابنته ويبطل العتق وتكون حرة من الأصل . وإذا اشترى رجل أمة وهى حبلى مع البائع فولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر بيوم والآخر أكثر من ستة أشهر بيوم فادعاهما البائع فهما ولداه.

* **مسألة :** وسألته عن رجلين اشتريا بينهما جارية فوطئها أحدهما قال: وطؤه إياها لا يجوز وإن حملت منه فالولد ولده، وهذا وجه تجوز فيه الجهالة ، ويقول إنما وطئتها لأنى اشتريتها بالثمن فليس ولده منها بمنزلة ولد الزنا وعليه ثمن الجارية لشريكه والقيمة يوم وطئها .

* * * * *

باب
فى أولاد الأمة وغيرها من المسلمين واليهود وإذا اختلط الولد

وقيل لو أن رجلا أخذ له العدو جارية فولدت فى أيديهم أولادا وولد لأولادها أولاد وتناسلوا فى أيدى أهل الحرب ثم قدر عليهم فإن لرب الجارية أن يأخذها ويأخذ أولادها الذكور منهم والإناث ويأخذ أولاد أولادها من الإناث ما تناسلوا، وأما أولاد الذكران من أولادها ما كانوا فليس فيهم حجة لأن أولاد جاريته مماليك فإن كان ابن جاريته نكح أمة فالولد لرب الأمة وإن نكح حرة فهى أحق به وهو حر فليس له لولد أولادها حجة وإنما له الحجة فى أولاد جاريته الذكران والإناث وأولاد جاريته الإناث .

* **مسألة :** ومن جواب أبى عبد الله وعن يهودى له حصة فى جارية مسلمة بينه وبين مسلم فوطئ اليهودى هذه الجارية ما يلزمه . أما الحد فيدرأ عنه ولكن يعاقب بالحبس والتعزير ، ويجبر على بيع حصته منها لأهل الصلاة فإن شاء شريكه فيها اشتراها فإن ولدت منه ولدا فإن كان لها زوج وتزوجها برأيهما فولدها لزوجها ولليهودى الحجر، وإن لم يكن لها زوج فالولد ولده إذا أقر به ويرد على شريكه قيمة حصته من الولد اليهودى . قال غيره: إذا كانت الجارية من أهل الصلاة لم يلحق الولد باليهودى فى أحكام الشرك ولكن يكون ولده إن مات مسلما ورثه ويكون الولد مسلما . وقد اختلف إذا بلغ ولم يسلم فقال من قال يجبر على الإسلام لأنه حر. وقال من قال لا يقتل إن لم يسلم ، ولكن يعاقب بالحبس والضرب

ولا يسأم له من ذلك حتى يسلم أو يموت فى ذلك . قال غيره: نعم عندنا أن القول الأول على قول من يقول أن الولد تبع لأمه فى أحكام الإسلام والولاية، والقول الآخر على مذهب من لا يثبت ذلك، والقتل فهو من الحدود فلعله يوقف عن قتله .
قال غيره: الذى معنا أنه أراد لليهودى الحجر كما قال النبى ﷺ « الولد للفراش وللعاهر الحجر » وهو الزانى، وإنما يكون الزوج فراشا إذا دخل بها أو يثبت له حكم الدخول .

* **مسألة :** عن أبى عبدالله: وسألته عن رجلين أحدهما مسلم والآخر نصرانى وصبى فى أيديهما فقال المسلم منهما هذا عبدى وقال النصرانى هذا ولدى قال: هو حر مسلم ، ويسعى للمسلم فى بقية ثمنه فإن مات النصرانى مسلما ورثه الصبى .

* **مسألة :** وحفظ سعيد بن الحكم عن بشير بن محمد عن عزان بن الصقر فى حفظه له قال إذا كانت أمة بين مصلى وذمى ثم جاءت بولد فادعياه جميعا وهو بينهما يرثهما ويرثانه فإن مات أحدهما ورثه الابن ثم مات الابن وترك أحد اللذين ادعياه وبنى الآخر الهالك قبله أن جميع ميراثه للحى منهما ، وكذلك إذا تناسلوا وكان بعضهم أقرب من بعض فالميراث للأقرب منهم . وقال بعضهم فى الأمة بين رجلين مسلم وكافر فولدت ولدا فادعياه جميعا أن للولد للمسلم منهما .

* * * * *

باب
فى أولاد الأمة من تزويج أو ملك وغيرها

وسألته عن رجل تزوج أمة فولدت له أولادا ثم اشتراها هل يبيعها قال نعم فأولاده منها لمن قال لمولى الأمة . قال أبو المؤثر: سمعنا أن العربى يقوم له أولاده ويشتريهم ، وأقول إذا تزوج الأمة وهو مضطر إلى تزويجها .

* **مسألة :** ومن جواب أبى عبدالله رحمه الله وعن رجل سرق أمة قوم فوطئها فولدت منه أولادا ثم استحقت، قال: أولاده عبيد فإن استخرجهم من الرق فهو أفضل وإن لم يقدر فليس عليه شىء إذا تاب . قلت فإن سرق رجل أمة فباعها الرجل فولدت أولادا ثم استحقت قال أولاده أحرار ويسعى بأثمانهم ويرجع هو على من باع له الأمة فيأخذه بمثل ما أخذ منه . قلت: كيف بعقرها عليه خاصة أم يرجع بالعقر أيضا على من سرقها وباعها له. وقال من قال عقرها عليه خاصة . قال من قال: يرجع على سارقها ويؤخذ منه أيضا العقر .

* **مسألة :** وعن رجل خطب امرأة حرة فتزوجها ثم دخل بها وولدت منه أولادا ثم علم بعد ذلك أنها أمة وجاء أربابها . وقال: أولادها يقومون على الذين غروه بها وتخلع هى من كل قليل وكثير أعطاها ويأخذ السيد الثمن بثمن الأولاد من الذين أنكحوه وغروه، وإن كان الرجل علم أنها مملوكة ثم تزوجها وقد علم وأخبر فإنه تبع لوالده عبدا كان أو أمة فإنه لا يصلح أن يستعمل ولد الحر .

* **مسألة :** وعن الأمة تكون تحت الحر ينفق عليها حتى يصلح حملها قال:

لا، كان يقال لا يسترق ولد حر يستسعى بقيمة ولده . قلت أرأيت إذا قوم فأعتق ثم أرضعته فقال عليه نفقة الذى أرضعته .

* **مسألة** : وجدتها فى الحاشية : ورجل اشترى جارية ثم وطئها فأتت بولد لأقل من ستة أشهر ما يكون حكمه؟ قال: مملوك. قلت: مملوك لمن ؟ قال: إن كان البائع كان يطؤها فالولد له وإن لم يكن يطؤها فالولد للمشترى وإن أتت بولد لستة أشهر تمام من وطئها جميعا فهو للمشترى .

* **مسألة** : وسألته هل يكره أرباب الأمة أن يبيعوا بنى أمتهم لأبيهم إذا كان حرا فقال لا أرى ذلك. والله أعلم . قال غيره: إن كان سبب ولدت منه على شبهة كان له أن يفديه .

* **مسألة** : وسئل عن ثلاثة نفر وطئوا أمة فى طهر واحد يشترى بعضهم من بعض فحملت الأمة لمن الولد . قال إن ادعوه جميعا ابنا لهم ورثهم جميعا وورثوه .

* **مسألة** : قال محمد بن خالد: سمعنا أن الرجل يطأ أمة له وهى تخرج وتجىء وتذهب ولا زوج لها فتحمل وتلد أن الولد ولده ولو ولدت لسنتين لأنه وطئها ولا زوج لها « فالولد للفراش وللعاهر الحجر » .

* **مسألة** : ومن كتاب أبى قحطان قلت له: ولو زنا بأمة وليس لها زوج ثم اعترف أن الولد ولده . وفى أمة مملوكة خرجت من عند أهلها فدخلت بلدا آخر وادعت أنها من قوم فتزوجها رجل وولدت منه أولادا ثم قامت عليها البينة أنها مملوكة . الأولاد يكونون لموالى الأمة أم لأبيهم . قال: الأولاد يكونون أحرارا لأبيهم ويؤدى قيمتهم قيمة عبيد يوم ولدوا .

* **مسألة :** سألت أبا عبدالله محمد بن محبوب عن جارية بين أربعة نفر وقعوا عليها جميعا، قال: الولد لهم جميعا يرثهم ويرثونه ويرث من كل واحد منهم ميراث ولد تام ، وإذا لم يكن لأحد منهم وارث إلا هو حماه .

* **مسألة :** وقلت: ما تقول فى أمة بين شريكين ووطئها كلاهما فأعلمتهما بعد ثم إنها حملت فإذا وطئاها جميعا فعلى كل واحد منهما نصف عقرها بوطئه والولد ولدهما فيلزمهما ويرثهما ويرث كل واحد منهما نصف ميراث فى قول بعض أصحابنا. وذلك إذا أقر بوطئها على ما قلنا أنهما وطئاها ولم يعلم من أيهما حملت فلا يثبت إقرار الأمة أنه من أحدهما دون الآخر . والله أعلم .

* **مسألة :** وأما الذى وهب له أخوه وطء جارية بينهما شركة ووطئها على ذلك بجهالة فمعى أنه قد قيل فى مثل هذا أنه يدرأ عنه الحد بالشبهة ويكون آثما ، وحقيق بالتعزير وعليه العقر لأخيه حصته من عقرها ويكون الولد ولده ماله بالشبهة ويضمن لأخيه نصف قيمته ثم ولد عبدا .

* **مسألة :** وعن أبى الحوارى رحمه الله عن رجل اشترى جارية من رجل ثم إن الجارية استحقها من يد من اشتراها من بعد ما أولدها أولادا . فعلى ما وصفت فإن الجارية لمن استحقها بالبينة العادلة، ويلحق المشترى البائع بثمن الجارية الذى اشتراها به ويلحق المستحق للجارية بقيمة الأولاد على أبيهم فإن كان الذى باع الجارية مغتصبا لها لحق الأب البائع بما يلزمه من قيمة الأولاد فإن لم يكن البائع مغتصبا لم يكن عليه إلا ثمن الجارية الذى باعها به ويكون على الأب قيمة أولاده لرب الجارية .

* **مسألة :** وسئل عن رجل تزوج أمة بإذن سيدها بعد أن عرف سيدها أنه

حر عربى فزوجه إياها فولدت أولادا أيكونون أحرارا أم مماليك؟ قال: معى أنه قيل أنهم مماليك حتى يشترط حريتهم عند التزويج . وقال من قال: إنهم أحرار وإن العرب لا تجرى عليهم أحكام الرق بالملك كما لا يجوز سباهم عند إثخانهم بالحرب إذا كانوا أهل شرك . قال له قائل: فهل يلزمه نفقتهم، قال: لا أعلم ذلك إذا أعلمهم أنه حر على قول من يقول أنهم أحرار ولم أره يبعد ذلك .

* **مسألة** : ومن جواب أبى عبدالله : وعن رجل فى سفر ومعه جارية له وكان يطؤها وغلامان له وكانا صالحين فقال لهما اعلما أن ما فى بطن هذه الجارية منى وأنتما حران، فقولنا فى ذلك أنهما يكونان حرين وتجوز شهادتهما إذا علم تحريرهما ببينة عدل وإذا لم يعلم ذلك وجحدوا الوارث ذلك ولم يصدقهما فلا يعتقان ولا يكون ما فى بطن الجارية حرا ولا يثبت نسبه ويكون مملوكا لمن ورث أمه فهذا قولنا والله أعلم بالصواب .

* **مسألة** : قال أبو سعيد فى أمة بين أربعة شركاء وطئوها إلى أن حملت وجاءت بولد فقال من قال يكون الولد لهم جميعا وقال من قال لا يكون لأحدهم ولا لهم جميعا ويكون مملوكا لهم . قلت له: فكيف يكون ميراثه منهم على قول من يقول أنه لهم جميعا ، قال: معى أنه يختلف فى ذلك ، فقال من قال: يرث من كل واحد ميراثا وقال من قال: يرث من كل واحد منهم ربع ميراث لأنهم أربعة .

* **مسألة** : وعن رجل أقر بابن أمة أنه ولده ثم رجع فأنكر ذلك فإقراره لازم له وهو مأخوذ به كان إقراره هذا فى صحته أو فى مرضه فإنه يلزمه ويرثه الوالد الذى اعترف به إلا أن يكون لها زوج فإنه ولده ضاع إقراره .

* **مسألة** : وعن رجل تزوج بأمة ثم اشترى نصفها فجاءت بولد لستة أشهر

منذ يوم اشترى نصفها أو لأقل أو لأكثر فالولد لازم إلا أن تجيء به لأكثر من سنتين من يوم اشتراها إذا كان قد دخل بها من قبل أن يشترى نصفها وليس له أن يطأها حتى يستخلصها .

* **مسألة :** وسئل عن رجل مسلم دخل أرض الحرب اشترى منهم جارية فأحبلها وأعتقها وقدم بها أرض المسلمين فعرفها رجل من المسلمين فأقام البينة أنها أمته سباها المشركون، قال: ترد على مولاها الأول ويرد مولاها الثمن الذى اشتريت به من أرض العدو والولد ولده يقوم قيمة فيرد على مولى الجارية .

* **مسألة :** وعن رجل تسرى بأمته فأقر بوطئها هل يلحقه ما جاءت به من الأولاد؟ قال يلحقه كل ما جاءت به من الأولاد ما لم تتزوج أو يبعها . قلت فإن أشهد على نفسه أنه قد اجتنبها قال يلحقه الولد بعد إشهاده على نفسه بالوطء إلى سنتين. قلت: أرأيت إن لم يشهد على ترك الوطء هل يبرأ من الولد فيما بينه وبين الله . قال يبرأ من الولد إذا ترك وطأها إذا جاءت به بعد سنتين منذ ترك الوطء وقد قيل بأكثر من ذلك . قلت: أرأيت إن كان صبية غير فترك وطأها فجاءت بولد، قال: يلحقه إلى سنتين . قلت: أرأيت إن مس فرجها بفرجه أو بيده هل عليه استبراء. قال: لا . قلت فإن جامعها ولم ينزل الماء هل يلحقه الولد . قال :يلحقه إلى سنتين منذ وطئ .

* **مسألة :** عن أبى معاوية وعن رجل وابنه اشتريا جارية وجاءت بولد فادعياه جميعا قال: هو للأب . قيل له فإن كان مسلم ونصرانى وادعيا الولد جميعا قال من قال: المسلم أحق به وقال من قال: هما عاهران والولد للفراش وليس لأحدهما فراش . قيل له فإن النصرانى قد طلبه قبل المسلم ثم طلبه المسلم وظهر

أنه نصرانى قال يلحق نسبه النصرانى وللمسلم حصته من ثمنه .

* **مسألة :** عن القاضى أبى زكريا، وكذلك قال فى رجل تزوج امرأة فلما خلا لها معه ما خلا أقرت أنها مملوكة لرجل أنه ما كان من أولاد ولدتهم قبل إقرارها أحرارا ما ولدت مما يكون حكمه بعد الإقرار أنهم مماليك على بعض القول . وأما الذى أقرت له بالملكة فليس له عليها سبيل فى معاشرة زوجها وما يجب عليها له من حق الزوجية ، وهى فى ذلك بمنزلة الحرة ،وهذا المعنى من قوله فانظر فى ذلك .

* **مسألة :** وقيل فى رجل سرق جارية فباعها لرجل فوطأها المشترى فولدت منه أولادا ثم استحقت الجارية . وكذلك إن أقر الذى فى يده الجارية أنها له ثم باعها فولدت من المشترى ثم استحقها فإنه يأخذها ويأخذ عقرها من الذى وطأها ويقوم عليه أولاده ويأخذهم بالقيمة ويأخذ البائع بالثمن لا نعلم فى ذلك اختلافا . وقال من قال: يرجع عليه بقيمة الأولاد ولم يرجع عليه بالعقر ، واختلف فى قيمة الأولاد فقال من قال قيمتهم يوم يولدون وقال من قال قيمتهم يوم يستحقون ، وكذلك إن كانت الجارية غرت أحدا من المسلمين من الناس فتزوجها على أنها حرة فولدت منه أولادا . وكذلك إذا أقر البائع بها لغيره وادعى أنه أمر ببيعها فالقول فيه واحد والاختلاف فيه واحد إن شاء الله .

* **مسألة :** وعن رجل وطأ جارية ابنه أو أخيه فأتت بولد هل يكون الولد ولده ويرثه فقد قيل فيه باختلاف، فقال من قال: لا يثبت نسبه ولا يرثه . وقال آخرون إن صدقته الأمة على ذلك ثبت نسبه وورثه . والله أعلم .

* **مسألة :** وعن رجل كانت له جارية فوقع للجارية أخ لسيدها فجاءت بولد

ما يكون هذا الولد مملوكا أو يعتق بالرحم الذى بينه وبين سيد أمه وهو عمه أخو أبيه . فقد قال بعض أنه يعتق ويثبت نسبه من أبيه . قال أبو سعيد وقال من قال إن الولد لا يلحق بأبيه ولا يثبت منه نسب فإذا ثبت منه نسب لزم الوالد قيمة الولد للسيد لأنه أتلفه عليه وإن لم يثبت فهو أحب إلى خاصة فى المملوكة لأنها لا تملك نفسها ولأنها تدخل الضرر على سيدها .

* **مسألة** : وإذا سرق الرجل أو غصب أمة ثم وطأها وولدت له أولادا فإن لسيدها أن يأخذها ويأخذ عقرها وأولادها ويكونوا عبيدا له . وأما إذا باعها الغاصب لرجل أنها أمته ولم يعلم أنه مغتصب فإنه تؤخذ منه الأمة وأم أولاده منها فإنه يؤخذ منه قيمتهم قيمة عبيد ويكونون أحرار .

* **مسألة** : ومن تزوج أمة غر بها على أنها حرة وولدت منه ثم صح أنها أمة فإن عليه لسيدها صداق مثلها إن كان تزوجها على صداق أكثر من صداقها وقيمة أولاده منها قيمة عبيد يوم ولدوا لسيدها ويرجع هو بذلك على من غره بها . وإن كان سيدها هو الذى زوجه على أنها حرة فهى حرة وصداقها لها وهو نكاح جائز .

* **مسألة** : وسئل عن رجل عربى وصل إلى قوم فطلب إليهم أمتهم أن يزوجوه بها فزوجوه وولدت منه أولادا هل يكون أولاده منها أحرارا أم مماليك . قال معى أنه قيل لا يملك بنوه ويكونون أحرارا لأن العرب لا تجرى عليهم أحكام الرق بالملك كما لا يجوز سباهم عند إثخانهم إذا كانوا أهل شرك . قال له قائل: فهل يلزمه قيمتهم؟ قال: لا أعلم ذلك إذا أعلمه أنه حر على قول من يقول أنهم أحرار ولم أره يبعد ذلك . قلت له: أرأيت إن لم يشترط عند التزويج أنه حر عربى . قال

معى أنه على قول من يقول أنهم لا يملكون، إذا صح أنه عربى فهم أحرار وعليه قيمتهم للسيد. وقال من قال: إنهم مماليك إلا أن يشاء سيدهم أن يبيعهم له. وقال من قال أنهم مماليك حتى يشترط حريتهم عند التزويج أو بعد ذلك ويثبت شرطه له .

* **مسألة** : وجدتها مكتوبة فى الحاشية : وعن الذى يشترى الأمة فيطؤها قبل أن يستبرئها وولدت عنده قلت فما حكم هذا الولد ، وهل يلزم المشترى فى ذلك تعزير أو حد لمخالفة المأمور به من الاستبراء، قال: الولد يلحقه ولا يلزمه شيء من التعزير . وإذا جاءت الأمة بالولد لستة أشهر فهو له ويحرم عليه وطؤها فى المستأنف . قلت: فإن عاينت المرأة زوجها يطأ أمته قبل الاستبراء هل تحرم عليه؟ قال: لا .

* **مسألة** : وكل من وطأ جارية ثم أمسك عن وطئها وجاءت بولد فإنه يلحقه ولو جاءت به بعد سنين كثيرة ما لم تخرج من ملكه أو يزوجها .

* **مسألة** : وعن رجل باع جارية له على رجل فوطأها قبل أن يستبرئها ثم باعها هذا المشترى على رجل آخر حر فوطأها المشترى الثانى قبل أن يستبرئها ثم باعها فوطأها الثالث قبل أن يستبرئها ثم إنها أتت بولد فى الوقت الذى يحكم به للسيد الأول فهو للسيد الأول ما لم يكونا استبرآها . وقال النبى ﷺ « الولد للفراش وللعاهر الحجر » . وعن رجل له أمة فوطأها ثم باعها فوطأها الثانى قبل أن يستبرئها ثم باعها فوطأها الثالث قبل أن يستبرئها وكل الوطء كان فى طهر واحد قلت: لمن الولد. قال للأول لأن وطأه كان حلالا ووطء الآخر حراما .

* **مسألة** : وكل من وطأ أمة ثم أمسك عن وطئها ثم جاءت بولد فإنه يلحقه

ولو جاءت به بعد سنين كثيرة مالم تخرج من ملك .

* **مسألة** : ومن الأثر: وإذا توفى الرجل عن أم ولده فجاءت بولد بعد موته ما بينهما وبين السنتين فإنه يلزمه . وكذلك إن أعتقها فإن جاءت به لأكثر من ذلك لم يلزمه إن لم يدع ولم تقر بقضاء العدة ثم جاءت بأكثر من سنتين فإنه لا يلزمه.

* **مسألة** : وقيل فى رجل وطأ أمة ولده فحملت منه وولدت أن على الأب لولده عقر الأمة وما نقص من قيمتها بالولادة ويثبت نسب الولد من الوالد ويكون ابنا لأبيه ولا يكون بمنزلة الزنا لأنه لا حد عليه . وقال من قال: لا عقر عليه ولا قيمة ولا ضمان عليه فى مال ولده فى ذلك .

* **مسألة** : ومما وجدت مكتوبا على أثر شىء يرفعه محمد بن أبى غسان عن أبى المؤثر هكذا وجدته مكتوبا . يهودية ونصرانية ومجوسية ومسلمة ولدن كل واحدة منهن غلاما فى أرض مفازة لم يعرف ولد هذا من سواه ، قال: الإسلام أولى بهم ويجبرون عليه إذا بلغوا والمسلم يرثهم ويرثونه وهم بنوه .

* **مسألة** : وسألته عن جارية نصرانية اشتراها نصرانى فوطأها ثم باعها لرجل مصلى فوطأها فحملت فادعيا جميعا الولد . قال: الولد للمصلى إذا كانت فى تلك شبهة لا يدرى ممن كان هذا الولد .

* **مسألة** : وعن امرأتين ولدتا فى موضع واحد وعندهما قابلة فولدت واحدة غلاما والأخرى جارية ثم لم تدر القابلة لمن الجارية والغلام، وكذلك المرأتان لا تدريان من يعطى الغلام منهما . فعلى ما وصفت فإن كانت امرأتين أخذت كل واحدة منهما واحدا وصار فى يدها أو أخذت إحداهما ولم تأخذ الأخرى فقد قبلها .

عن موسى بن أبى جابر رحمه الله أنه قال فى هذه المسألة: إن كان فى

يده شيء فهو أولى به، وإن كانت المرأتان لم تعرفا الولدين ولم تعرف إحداهما لزمهما جميعا ويرضعاهما جميعا حتى يكونا محرما منهما ويكونا أخوين من الرضاعة ويكون لهما محرما ويرثانهما جميعا ويرث الولدين من كل امرأة نصيب أنثى ونصيب ذكر ، وكذلك المرأتان يرثهما من كل واحد ميراث أم واحدة فيقسمانه بينهما فهذا على قياس ما وجدنا عن محمد بن محبوب في رجل هلك وله ولد وعبد فلم يعرف أيهما ولده فقال هما ولداه يرثانه جميعا ويكونان حرين والحكم فيه كحكم الأحرار . والله أعلم بالصواب .

* **مسألة** : وما تقول في رجلين ذمي ومسلم بينهما أمة ذمية أقرا جميعا بوطئها وجاءت بولد في حد ما يلحقها ذلك الولد من ذلك الوطء هل يلحق نسبه بهما جميعا؟ قال: يوجد في الأثر إن كانت ذمية فالولد بينهما جميعا على ما يوجد إذا أقرا بالولد . قلت: فالإقرار بالولد والإقرار بالوطء كله سواء؟ قال: قد يوجد أنه إذا أشهد أنه أقر بالولد وشهد آخر أنه أقر بوطء أمته فجاءت بذلك الولد في وقت ما يلحق به لحقه الولد وقد انقضت الشهادة، فإذا كان المعنى هكذا كان إقراره بالوطء يشبه إقراره بالولد على معاني أحكام ما يلحق به الولد، وقال إن الإقرار بالولد أثبت معنا إقراره بالوطء الذي يلحق بمعناه الولد . قلت له: وسواء هذا المعنى إذا كانت الذمية بين المصلي والذمي؟. قال: هكذا يشبه عندي ويلحقهما الولد جميعا ويكون حكم الولد كحكم المسلم في الميراث والمناكحة وغير ذلك إلا أن يسلم الذمي فيلحق به حكم المسلمين . قلت: فإذا كانت الجارية مسلمة بين الذمي والمسلم قال عندي أن حكمه حكم المسلم ويلحق بهما جميعا، فإن أسلم الذمي ومات ورثه الولد وإن كان للذمي عصبة مسلمون ورثهم الولد إذا كان ذميا دون والده . قلت: فإذا أقر بالوطء

هل يلزم كل واحد منهما نصف عقرها لشريكه، قال: هكذا معى . قلت: فهل يرد المسلم على الذمى نصف قيمة الولد الذى أقر أنه ولده أو بالوطء فأوحى إلى كتاب فى يده عن بعضهم أنه كرر عليه وعن بعضهم أنه لا يرد عليه. والآخر عن أبى الحوارى لأنه يثبت نسبه منه وإذا أسلم ورثه وإنما لحق بالمسلم لمعنى الحكم لئلا يلحق به .

* **مسألة :** وسئل عن رجل تزوج أمة بإذن سيدها إن عرف سيدها أنه حر عربى فزوجه إياها فولدت أولادا أيكونون أحرارا أم مماليك . قال: معى أنه قيل أنهم مماليك حتى يشترط حريتهم عند التزويج . وقال من قال أنهم أحرار لأن العرب لا تجرى عليهم أحكام الرق بالملك كما لا يجوز سباهم عند إثخانهم بالحرب إذا كانوا أهل شرك .

قال له قائل: فهل يلزم قيمتهم؟ قال: لا أعلم ذلك إذا أعلمه أنه حر على قول من يقول أنهم أحرار ولم أره يبعد ذلك . قلت: أرأيت إن لم يشترط عند التزويج أنه حر عربى؟ قال: معى أنه على قول من يقول أنهم لا يملكون إذا صح أنه عربى فهم أحرار وعليه قيمتهم للسيد. وقال من قال أنهم مماليك إلا أن يشاء سيدهم أن يبيعهم له .

* **مسألة :** وسألته عن رجلين بينهما أمة فوطآها جميعا فى يوم واحد فجاءت بولد لستة أشهر من ذلك اليوم ما يكون هذا عبدا أو حرا فإن كان حرا فهل يلحقهما نسبه ويرثهما . قال: معى أنه قد قيل حر وهو ولده ويثبت نسبه منهما إذا صح بما يوجب فيه الصحة . ومعى أنه قد قيل: عبد والذى يقول أنه عبد فيما معى يذهب أنهما زانيان ولا ولد للزانى ، ويوجب عليهما الحد، وبعض يدرأ عنهما الحد

بالشبهة . قلت له: فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر مذ وطآها على قول من يقول أنه يثبت نسبه منهما هل يكون الولد ولدهما؟ قال: لا أعلم ذلك وهو مملوك لهما فيما عندى . قلت: فإن جاءت بالولد لسنتين منذ وطآها تلك الوطأة على قول من يقول بثبوت نسبه منهما هل يكون الولد ولدهما؟ قال: إنها ما دامت فى ملكهما لم يزل فرجها عنهما بوجه من الوجوه بزوج أو ملك فإنه يلحقهما ذلك عندى على معنى المسألة .

قلت: فإن جاءت بالولد لأكثر من سنتين منذ وطآها تلك الوطأة ولم يقع على فرجها عنهما حجر نكاح ولا إزالة إلى غيرهما هل يلحقهما ؟ قال: هكذا إنه يلحقهما على معنى ما ذكرت فى المسألة . قلت: وسواء إن كان هذان الشريكان فى هذه الأمة عالمين بالحرمة عليهما عن وطئها أو جاهلين؟ فى قول من يقول يجب عليهما الحد، وفى قول من يدرأ عنهما الحد بين ذلك فرق . قال: فلا يبعد عندى لحوق الاختلاف فيهما على معنى ما ذكرت، وذو العمد أولى عندى أنه يلحقه النكال وسوء الحال ، وإن كان لا عذر للجاهل. وذو الجهل عندى أقرب إلى العذر وإن كان لا عذر فى معصية ولا فى مخالفة الحق . قلت: فهل يقع عليهما الاختلاف فى لحوق الولد بهما فى حال علمهما بالحرمة ووطئهما لها بالعمد بعد ذلك ، قال: قد مضى الجواب فى هذا القول فى الولد فى الوجهين جميعا يلحق فيه الاختلاف على معنى ما قد قلنا فى أول المسألة .

* * * * *

باب
فى الضمان فى الصبى إذا كان له أب

وسئل عن رجل لزمه لصبى تبعة وله أب فقير غير ثقة هل يجزيه أن يكسوه بذلك أو ينفق عليه بمنزلة اليتيم . قال: معى أنه إذا خاف عليه الضياع جاز له ذلك. قلت: فإن كان والده غنيا غير أنه ضيعه؟ قال: معى أنه له ذلك إذا خاف ضياعه . قلت: فما يكسوه؟ قال: معى أنه كسوة مثله . قلت: له فكسوة مثله على قدره أو قدر والده أن لو قام به؟ قال: معى أنه كسوة مثله فى حاله ذلك ويعجبنى على حال أن يستشير والده حتى يكون برأيه إن أجابه فيكون بأمره وإن تبين فى اتباعه سبب ضرر على الصبى لم يصره عناء عند الامتناع على الضرر وإن كان لسبب صلاح نظر فيه إذا رجا فيه التوفير على الصبى وما هو أصلح له. قلت له: أرأيت إن طلب الوالد أخذ ذلك وهو غير ثقة هل له أن يفعل ذلك بغير رأيه؟ قال: لا.



باب
فيمن أعطى الصبى والعبد

ومما يوجد أنه عن بشير بن محمد بن محبوب رحمه الله: وسألته عمن جاء إلى قرية وجاء إلى بيت قوم فقال: ياأهل البيت هبوا لى شيئا فجاءه صبى بالذى طلبه أو عبد؟ قال: لا يأخذ حتى يقول أرسلنى به إليك أبى أو أمى أو مولاى . قلت: وكذلك الهبة من يد الصبى والمملوك. قال: نعم . قال أبو الحوارى رحمه الله: يقبل من يد الصبى على هذه الصفة ومن العبد وكذلك الهبة حتى يعلم أنه من عند الصبى والعبد وكذلك حفظنا .

* **مسألة** : وقد قيل إذا اطمأن إليه القلب أنه مرسول به جاز ذلك وإن لم يطمئن إليه القلب لم يجز ذلك .

* **مسألة** : وسألته عن رجل جاء إلى عبد رجل وهو فى أرض له فيها حطب وذرة وأشباه ذلك من الثمار وعلف أيجوز لهذا أن يأخذ منها شيئا إن أعطاه؟ أخبرك يعلم أن مولاه لا يكره ذلك فلا أرى عليه بأسا .

* **مسألة** : وعن يتيم ترسله والدته أو غيرها بشىء من الطعام إلى رجل أو هدية إلى أهل المنازل؟ قلت: هل يجوز ذلك أن يأكل من ذلك الطعام. فقد قيل إن ذلك جائز ما جاء به الصبى والعبد من الهدية إذا كان قد تعنى بها وأما إن كان من عند أنفسهما فلا يجوز ذلك .

* * * * *

باب
فى بيع الوالد لمال ولده وقيامه

وعن بيع الوالد مال ولده كان غنيا أو فقيرا كله سواء أو مختلف فيه. قال: معى أنه إذا كان فقيرا وإنما باع مال ولده لحال فقره فى أكثر معانى القول أنه ثبت بيع الوالد. وإن كان الوالد غنيا عن بيع مال ولده ولم تقع له مصلحة فى البيع لولده فعندى فى بعض القول أنه لا يجوز البيع وهو مردود. وفى بعض القول أنه يثبت ويضمن للولد الثمن الذى باعه فى ماله .

* **مسألة** : وعن بيع الوالد مال ولده إذا أمره ببيع ماله وهو بالغ أيجوز على الولد أم لا ؟ قال: معى أنه يجوز . قلت له: فإن باعه لم يأمره ولده فأنكر الولد البيع وقد مات الوالد بعد البيع هل للولد رجعة فى هذا البيع . قال: معى أنه إذا صح البيع والولد بالغ وعلم ببيع والده بعد ذلك لا يتقى تقية من الوالد فلم يطلب ماله ولم يغير فعل والده إلى أن مات فليس له رجعة فى هذا البيع فيما عندى ، ويثبت عليه بتركه للنكير .

* **مسألة** : وللحاكم أن يحول بين الوالد وبين مال ولده فإن باعه جاز بيعه وإن كان ثمنه معه وقف فى نفقة ابنه إذا كان مع أمه وهى مطلقة. وكذلك إن لم يكن ثقة فإن كان والده ثقة وقف فى يده وأمر أن يجرى منه على ولده نفقة . وإن ماتت الأم جعل مال الولد فى يد والده كان ثقة أو غير ثقة .

عن أبى عبدالله: وعن رجل باع من نفسه لنفسه مال ابن له صغير فلما

أدرك ابنه طلب ماله ذلك؟ قال: إذا كان المال في يد والده بحاله فإنه يدركه إذا طلبه ما لم يكن والده أزاله من ملكه فإن أزاله من ملكه وكان له مال فله أن يأخذ منه مثل ما أخذ منه ماله .

* **مسألة** : وعن أبي عبدالله رحمه الله ، وعن رجل توقع على مال ابن له صغير أو بالغ فباعه أو تزوج عليه أو قبض أمته فنكحها ثم نكحها. أو نكحها قبل أن يشهد بالقبض، وما ترى في الحد والولد وللوالد غير ذلك أو لا مال له؟ قال: هذا جائز للأب في مال ولده لا يلزمه حد في وطء أمة ولده من قبل أن ينزعها منه وعتقه لها جائز . أرأيت إن أشهد على قبض رقبة ثم أعتقهم وزعم في كفارات عليه أو غير كفارات عليه. قال: عتقه إياهم جائز .

* **مسألة** : وعن رجل لابن له صغير مال فقايض به مال رجل آخر فلما أدرك الغلام غير ما فعل أبوه . قال أبو عبدالله رحمه الله: القياض تام وفعله جائز . وكذلك لو كان القياض من نفسه لابنه لنفسه بماله أيجوز له ذلك . قال أبو عبدالله: إذا فعل لنفسه فلا يجوز وللغلام أن يسترد ماله من عند أبيه وما أتلف الأب من مال ابنه وأكله فهو جائز له .

* **مسألة** : ومن جواب هاشم بن غيلان والأزهر بن علي وموسى بن علي إلى والي صحار سليمان بن الحكم رضي الله عنه ، وعمّن وثق في مال ولده بدين لزمه من تجارة تدينها أو معاش ولم يشهد عند الثقة أني جعلت مال ولدي هذا في ديني والمال مال الولد من عند غير الوالد ولم يبع المال حتى مات الوالد فاحتج الولد أني قد علمت ما قد صنع غير أني أقدر على خلافه ، واحتج أنه لم يعرف ذلك واحتج الولد أن هذا الدين على ما غير والده هو على بعض إخوته فرهنه بالذي

ليس له وصح للمرتهن بالبينة العادلة عليهم ولم يكن فى رهنه أنه عليهم جميعا أن له أن يأخذ حقه من سهامهم يكون على الحصص أم على الوالد خاصة فيما أرهنه فقالوا إذا كان المال عليهم جميعا فإن على المرهن ماله حصة والده إلا أن يكون المرتهن شرط أنه إن شاء أخذ شرطه حقه فله شرطه إن أراد أن يأخذ من الدين ويرجع الغلام على إخوته بقدر حصصهم ، وإن كان للشيخ مال فمن ماله أحق أن يأخذ إذا لم يفت المال والده حتى مات .

* **مسألة** : قال أبو عبدالله رحمه الله فى الذى باع مال ولده وله مال قال للحاكم أن يأخذ بمثله لولده ولا يحبسه فإن مات قضى ولده من ماله بمثل ما باع وقبض ثمنه . وقال من قال: إن لم يطلب الولد إلى والده شيئا إلى أن مات الوالد فلا شىء له فى ماله ، وذلك فى الذى باع مال ولده وله مال .

* **مسألة** : عن أبى الحوارى وعن رجل أشهد بماله لأولاده ثم رجع فباعه أو أشهد به لغيرهم فعلى ما وصفت فإذا رجع نزع المال من أولاده ثم باعه فقد جاز بيعه ، ويكره له أن ينزع مال ولده من غير حاجة. فإن كان الأب أشهد به لأولاده بماله بحق له عليه ثم أتلفه بعد ذلك فإن مات الأب وترك مالا كان لأولاده شراء المال الذى أتلفه منهم وكذلك إن كان المال من قبل غيره فهو كما وصفت وإن كان مات ولم يترك مالا لم يكن لهم شىء وإن كان إنما أشهد لهم بماله عطية من غير حق لم يكن لهم من ماله شراء من بعد موته إذا أتلفه .

* **مسألة** : وعن رجل ادعى أن ولده بايعه عبدا وأوفاه الثمن ومعه ذلك الشهود وقال الوالد إنما بايعه نصفه وأعطاه النصف الباقى ثم إن الوالد نزع العبد وقضاه زوجته والولد بائن عنه . فعلى ما وصفت فما فعل الوالد فى هذا العبد فقد

جاز أمره من بيع أو قضاء . وينبغى للوالد أن يغرم لولده قيمة عبده ولا يحكم عليه بذلك ، ولا يحلف الوالد لولده فإن مات الوالد وله مال كان للولد قيمة العبد فى مال والده من بعد موته .

* **مسألة :** وفى رجل يقـايض بمال ولده ويموت هل يجب لأولاده المال الذى قايض به بمالهم أو المال للوالد خاصة ، قلت: فإن كان للوالد هل يجب لأولاده فى ماله مثل ما قايض بـه من مالهم بعد موته ولم يوص لـهم بشىء ولو صح أنه كـان قايض بماله وأرى لـه إذا مات . قلت: وما عندى فى ذلك . وإن علم أحد من ورثة الوالد بأنه قايض بمال أولاده ومات وخلفه هل عليه فى أكله إثم وهل عليه فى ذلك شىء فما قـايض به الوالد من مال ولده فـهو للولد صاحب المال لأن ذلك هو العـوض بماله ، ومن علم بذلك من ورثة الوالد من غيـر الأولاد الذين لهم المال فليس فى ذلك القياض حق وليس للأولاد فى مال والدهم سوى ما قـايض به إن تلف منه شىء .

* **مسألة :** عن أبى على الحسن بن أحمد : وأما الذى باع من مـال أولاده وهم بالغون أو صبيان فالبيع ثابت ما لم يعلم أنه يريد مضارة الولد ، ويجوز تسليم الثمن إليه وقبل عليه هو أن يعطى ولده شروى ما باع من ماله إن كـان غنيا أو فقيرا لا يقدر على شىء فلا شىء عليه . وكذلك إن طلب إليه الولد عوض ما باع من ماله فقد قيل أن له ذلك فيما باع الوالد بعد موته وإن لم يطلب إليه ذلك حتى مـات الوالد فلا شىء للولد . وأما إذا بـاع الولد شيئا من مـاله لم يكن للمشترى أن يسلم إلى الوالد الثمن إلا بأمر الولد فإن فعل وسلم ضمن ذلك للولد . والله أعلم.

* * * * *

باب
فى قضاء الرجل مال ولده فى حق عليه

ومما يوجد عن موسى بن على رحمه الله: وقال فى الرجل إذا أعطى ابنه مالا فأحرزه الولد ثم قضاه الوالد امرأته من بعد وهو فى يده . قال: إذا كان أصل المال من عند الوالد فهو لامرأته فإن كان ليس من أصل مال الوالد فهو قضاه لامرأة الولد لأن المال فى يده .

* **مسألة** : ومنه عن رجل قضى امرأته عشر نخلات من مال ولده فخلا ما قدر الله ثم قال الولد إنما قضاه من مالى ومعك زيادة فى العدد فى قرائن النخل. فقالت المرأة: إنما تركت فى نخل القرائن قال هو فضلة على حقك فالقول قول من فى يده المال وعلى الابن البينة أنه قضاها يومئذ أكثر من حقها وتأخذ الفضل فى ذلك.

* **مسألة** : ومن جواب أبى عبدالله إلى أبى على موسى بن على رحمه الله ، وعن رجل حضرته الوفاة وله مال ولبنيه مال كثير أو قليل وعلى الوالد دين فأشهد الوالد أنى قد قضيت غرمائى هؤلاء من مال أولادى ثم توفى الوالد فإن لم يكن للوالد مال فإنما دينه فى ماله ولا يجوز اعترافه فى مرضه وإن لم يكن موضعا معروفا فليس ذلك بشىء .

* **مسألة** : ومما أحسب عن أبى على رحمه الله: وعن امرأة لها مال وأنها مرضت مرضة الموت فماتت وأشهد والدها وهى مريضة أنى قد نزعت مال ابنتى

وقضيته امرأتى بحقها هل يجوز ذلك وللأب مال أو ليس له مال؟ قال: إن كان له مال فأحب أن لا يقضى ما لها وإن كان لا مال له جاز ما قضى زوجته . ومن غيره قال: وقد قيل لا يجوز ذلك فى مرضها لأن ذلك قد خرج إلى حال الورثة .

* **مسألة** : وسألته عن رجل له ثلاثة أولاد لأولاده مال أصابوه من والدتهم ومن وجه غير ذلك وإن والدهم زوج أحدهم وساق إلى امرأة ذلك المال وهم مدركون أو غير مدركين فلم يغيروا حتى توفى والدهم . فإن كانوا مدركين فلم يغيروا كان لهم مالهم . ومن غيره قال: وقد قيل إذا قضى الوالد مال ولده أو أتلف ببيع فقد ثبت وقال من قال لا يثبت إذا طلب ذلك الولد فى حياة الوالد وأما إذا مات فقد ثبت، فعلى هذا القول، لا فى المدرك ولا فى غير المدرك شىء .

* **مسألة** : وعن رجل له مال كثير وله ولد وللولد مال فتزوج الوالد بمال ولده امرأة ودخل بها فلما توفى الوالد طلب الولد شروى ماله من مال والده . فقد روى الشيخ عن سعيد بن المبشر عن موسى أن له الشروى . ومن غيره وقال من قال إن طلب ذلك فى حياة الوالد فله الشروى وإن لم يطلب حتى مات والده لم يكن له شروى .

* **مسألة** : وعن رجل أعطى رجلا من مال ولده وأولاده صغار فلما أدرك الولد طلب والده فله ماله وليس لوالده عطية .

ومن غيره: وعن رجل هلكت زوجته وله أولاد منها وأشهد أنى قد قضيت ميراث أولادى من والدتهم وقضيته فى دين لزمنى والمال بحاله إلى أن مات بعض أولاده وطلبت جدته أم والدته الميراث منهم ولم يعرف أنه أتلفه بحق إلى أحد إلا ما لفظ عند الشهود فذلك لا يذهب ميراث الجدة إلا أن يكون قد أتلفه بحق . وأما قوله

جعلت ميراث أولادى بنفقتهم وكسوتهم فأما الأزهر فقال إذا مات الولد نظر قدر ما ارتزى الميت من النفقة من يوم أشهد إلى أن مات فيعطى من مال ولده بقدر ذلك . وإنما على الوالد نفقة الصغار من أولاده وابنه وإن صغر وله ماله فأطعمه من ماله فجائز له . والله أعلم .

ومن غيره قد جاء الاختلاف فى نفقة أولاده الصغار إذا كان له مال فقال من قال: عليه، وقال من قال فى مالهم فلعل الذى يقول فى ماله يثبت له قدر ما أنفق عليهم إذا أشهد بذلك والذى لا يرى ذلك فى مالهم لا يجيز له ذلك ونفقتهم عليه .

ومن جواب أبى الحوارى: وعن رجل أشهد بماله لأولاده وهم صغار وكبار ثم رجع ليشهد به الآخر وبايعه المال ولم ينتزعه من أولاده . فعلى ما وصفت ، فإن كان أشهد به لأولاده بحق لهم عليه ثم عاد فأشهد به لأجنبى بغير حق وإنما أعطاه عطية فالمال لأولاده ولا تجوز عطية الأب فى الأصول من مال ولده وإنما يجوز بيعه وقضاؤه انتزعه أو لم ينتزعه. فإن هلك الأب كان لأولاده شروى المال الذى لهم من مال أبيهم الذى باعه أو قضاه وأما ما دام الأب حيا لم يحكم عليه بغرم ذلك لأولاده وإن كان الأب أعطاه عطية بغير حق فأما الأولاد الصغار فلا تجوز لهم العطية من أبيهم وتجوز العطية لأولاده الكبار إذا أحرزوا ما أعطاهم أبوهم ثم رجع الأب فأعطاه غيرهم جازت العطية على هذا الوجه ولم يكن لهم غرم فى ماله فى حياته ولا بعد موته إلا أن يكون أعطاهم ذلك المال بحق لهم عليه فهو على ما وصفت لك . والله أعلم بالصواب .

واختلف أصحابنا فى بيع الوالد مال ولده الرجل الكبير فقال بعضهم يجوز ذلك إذا كان فقيرا محتاجا إلى مال ولده وإن كان غنيا فلا يجوز ذلك له وأجاز

بعضهم: يجوز ذلك إذا كان فقيرا محتاجا إلى مال ولده وإن كان غنيا فلا يجوز ذلك له، وأجاز بعضهم انتزاعه وتملكه عليه وهو غنى أو فقير. وقال بعضهم: الانتزاع الذى يجوز للأب فى مال ولده وهو كل ما يأكله الأب من مال ولده أو يقضيه فى دين أحدثه لا يجد سبيلا إلى أدائه، وما يتلفه عليه فأما ما كان قيما عليه ويكون قائما فى يده فلا . وأما موسى بن على فقد كان يسمى آكل مال ولده لصا . ومن أجاز للأب أخذ مال ولده واحتج بقول النبى ﷺ « أنت ومالك لأبيك » فقالوا قد ملك النبى ﷺ الأب مال ولده بظاهر الخبر. والله أعلم . والنظر يوجب عندى أن هذا الخبر لا يوجب تمليك المال وأن النبى ﷺ أراد به منزلة للأب وعظم حقه على ولده وتعريف الولد أنه من والده ونصفه منه، وأن الولد من كسب الوالد ، وقد قال الله تبارك وتعالى ﴿ ما أغنى عنه ماله وما كسب ﴾ يعنى الولد على ما قال أهل التفسير والله أعلم ، فلما كان الولد مضافا إلى الأب وهو كسبه جاز أن يكون كسبه مضافا إليه أيضا فقال أنت ومالك لأبيك. يعنى من أبيك لأن أدوات الخفض تنوب بعضها عن بعض، فأراد ﷺ تعظيم شأن الوالد ورفع منزلته أى لو لم تكن أنت أيها الابن ولا مالك لأن الابن فرع للأب والمال فرع للابن . وروى عن النبى ﷺ فى أمر العباس وقد أخذ ناقته العضباء لبعض أسفاره مع النبى ﷺ « أنا والعضباء للعباس » حيث أخبر أنه أخذها ، وقال النبى ﷺ: ردوا على أبى يعنى عمه العباس ، وقد غاب فى حملة حملها والله أعلم . فلو كان قوله أنت ومالك لأبيك أن يكون مال الابن لأبيه لم يكن للحاكم أن يفرض للأب على ولده النفقة إذا كان فقيرا محتاجا لأن الحاكم لا يفرض لأحد النفقة فى مال يملكه وإنما يفرض له فى مال غيره، فهذا المعنى والخبر، والله أعلم . واختلف من أجاز للوالد مال ولده فقال بعضهم:

يملك بالانتزاع على الابن ماله أو ما يأخذ من ماله ولا يكون إلا بالإشهاد على الفعل . وقال بعضهم: الأخذ هو الانتزاع هو الأخذ منه . وقال من لم ير الأخذ إلا بالإشهاد أنه يشهد بأنه قد ملكه على ابنه ثم يحل له ذلك ، وأما إذا كان أخذه بغير بينة فلا، وقال بعضهم بتأويله له انتقالا عن ملك ابنه إليه وهو انتزاع منه له فصاحب هذا القول يقول لو أن رجلا وطأ جارية ابنه جاز له وطؤها وانتقلت عن ولده إليه ووطؤه إياها انتزع ملكها . وقال بعضهم: لا تحل له حتى ينتزعها قبل الوطء فإذا ملكها على ذلك حل له وطؤها. واختلفوا فيه إذا وطأ أم ولد ابنه مع علمه بحظرها عليه فقال بعضهم عليه الحد وقال بعضهم سقط الحد عنه بالشبهة . واحتج أصحاب هذا الرأى الأخير فى زوال الحد عنه بقول النبى ﷺ « أنت ومالك لأبيك » وقالوا: فى هذا تعلق شبهة فى مال الولد للوالد والشبهة إذا وقعت فى موطن أبطلت الحد ، وهذا عندى فى باب التأويل، ولعمرى إن الشبهة إذا وقعت درئ الحد بها ، وليس كل من ادعى شبهة قبلت منه، ألا ترى أن أبا حنيفة وأصحابه جعلوا العقد الفاسد على الأمهات والبنات مع العلم بحظرهن أن العقد عليهن لا يبيحهن بشبهة يدرءون بها الحد. فليس كل من ادعى شبهة قبلت إلا أن يدل عليها بدليل. وأجمعوا أن ليس على الابن أن يعطى الأب إذا كان موسرا .

* **مسألة :** وسألته إن ثبت للصغير إذا قضاه والده شيئا من ماله بحق له عليه. قال: لا يثبت ، وأما البالغ فثابت ولو لم يحرز وكان فى حجر والده فهو ثابت ، وكذلك فى الصحة .

* **مسألة :** رجل له ولد بالغ أو صغير أباح الأب لإنسان من مال ولده الانتفاع أتجوز له الإباحة فيما ذكرت لك أم لا . هذا جائز على قول وقول لا يجوز.

* **مسألة :** وعن رجل باع مال ولده فأتى ولده بالدراهم ليفدى ماله هل له ذلك؟ قال: لا، لأن بيع والده مثل بيعه . وعن رجل لابن له صغير مال فقايض به مالا آخر فلما أدرك الغلام غير ما فعل أبوه؟ قال أبو عبدالله: القياض تام وفعله جائز. وكذلك لو كان القياض من نفسه لابنه لنفسه من ماله أيجوز ذلك؟ قال أبو عبدالله: إذا فعل ذلك لنفسه فلا يجوز ، وللغلام أن يسترد ماله من عند أبيه وما أتلف الأب من مال ابنه .



باب
فى انتزاع الوالد مال ولده

ومن جواب أبى سعيد أسعده الله: فأما الوالد إذا انتزع مال ولده وعلى الولد دين يحيط بماله فمعى أنه قد قيل فى ذلك أنه لا يزول المال من ملك الولد بانتزاع الوالد له ودين المال أولى بالمال . قلت: فإن كان الدين أقل من المال هل يثبت للوالد من فضل الدين . فمعى أنه فى انتزاع الوالد لمال الولد على وجه مضارة – وفى نسخة على غير وجه مضارة– أنه يقع موقع الاختلاف. فقال من قال أنه يجوز أن يزول إلى الوالد ويصير ملكا له . وقال من قال: لا يجوز من ذلك إلا ما أزاله الوالد ببيع أو قضاء إلى غيره والمال بحاله للولد إلا أن يزيله الوالد . ومعى أن هذا القول هو الأكثر. قلت: وإذا قال الوالد اشهدوا أنى قد انتزعت كل مال كان لولدى هل يقع الانتزاع بهذا اللفظ على جميع ما يملك الولد. فمعى أنه إذا ثبت الانتزاع ثبت على كل شيء إلا ما كان مضمونا على غيره من الحقوق فمعى أنه يختلف فيه مع من يثبت الانتزاع. قلت: وكذلك إذا قال قد انتزعت ماله كله فهذا معى مثل الأولى ويأتى على ماله كله. قلت: وهل يجوز إذا انتزع والده ماله كله أن يأخذ من ماله بقدر ما يقوته إن قدر على ذلك علم بذلك الوالد أو لم يعلم. فمعى أنه له ذلك على قول من يقول لا يزول ماله بالانتزاع، وليس للولد معى فى مال والده إلا ما أجاز له من ذلك، وليس الولد مثل الوالد بمعنى الاختلاف إلا أن يكون الولد بحال من يلزم الوالد عوله يمنعه ذلك فيأخذ بما يجب له بطريق التوسع عند عدم الحكم .

* **مسألة** : وفي حفظ أبي زياد رحمه الله عن هاشم رحمه الله: ولو أن رجلا كان عليه لابنه مهر ثم قضاه إياه ثم نزعه منه حتى مات أن للولد أن يأخذ ما كان قضاه أبوه ثم نزعه .

* **مسألة** : ومما يوجد عن أبي عبدالله محمد بن محبوب رحمه الله: وعن رجل انتزع مال ولده وعلى الوالد دين فلما مات طلب الولد والديان في المال؟ قال: إن كان له مال سوى مال ولده فالمال لولده وإن لم يكن له وفاء استوفى الديان من المال الذي انتزعه من ولده . ومن غيره قال: وقد قيل أن المال للولد ما لم يزله الوالد في حياته ببيع أو قضاء فالولد أحق به .

* **مسألة** : ومن جواب الأزهر بن علي: وذكرت في الولد ووالده فللوالد أن يأخذ مال ولده غير أنه لا ينبغي له أن يتركه فقيرا وعليه إذا أخذ ماله أن يقضي عنه دينه وينفق عليه ويكسوه، وأمره جائز في مال ولده غير أنا نحب له إن كان موسرا أن يعف .

* **مسألة** : ومن جواب العلاء بن أبي حذيفة: سألت مما ينزع الوالد من مال ولده والولد بالغ من غير حاجة من الوالد أخذ مال الولد أو من حاجة والولد معتزل أو غير معتزل . فأما الذي لا يختلف فيه فإنه إذا احتاج الوالد إلى مال ولده وأما الذي يختلف فيه فالذي لا يحتاج إليه فمنهم من قال يحال بين الوالد ومال ولده. ومنهم من حال بينه وبين ذلك من غير حاجة وبه نأخذ .

* **مسألة** : مما يوجد عن أبي مروان: وسألته عن رجل ماتت امرأته ولها جارية وتركت من الورثة زوجها وابنها فأراد الزوج أن يطأ الجارية قال أبو مروان فليرفع إلينا حتى يشتري حصة ابنه ثم يستبرئها ثم يطؤها وإن لم تكن محررة فعليه

أيضا أن يستبرئها ثم يطأها . ومن غيره قال: نعم أنه لا يجوز للرجل أن يطأ أمة ولده حتى يملكها بشراء أو هبة أو غيره . وقال من قال: ينتزعها ويطؤها . وقال من قال: ولو لم ينتزعها فله أن يطأها . وأما ما رفعه إلى أبو مروان ، فلعله كان أبو مروان واليا فالمسلمون يقومون لليتامى والصبيان على أبيهم إذا كان لهم حق على أبيهم قام السلطان على أبيه مقامه . وكذلك معى إذا لم يكن حاكم ولا أحد يقوم على الأب فيما يجوز من فعله وكل الأب من يقوم له بذلك إذا كان صلاحا للولد واشترى منه الجارية وعقد عليه البيع إذا كان ذلك أصلح للصبى . وكذلك إذا كان عليه لولده حق أراد تسليمه إليه وقضاه إياه أقام لولده وكيلا وقبض منه الوكيل إذا لم يكن حاكم، ولو كان حاكما أيضا وفعل ذلك جاز ذلك إن شاء الله .

* **مسألة** : وعن أبى على فيما أحسب: وعن رجل نزع أبوه ماله وقضاه زوجته وللوالد مال وفيه وفاء . فلا أرى له ذلك. وعن رجل نزع ابنه ماله بقوله ولم يقبضه وكان الابن يأكله حتى مات والده أو لم يأكله فلا يجوز نزعه .

* **مسألة** : وعن رجل انتزع مال ولده وعلى الوالد دين فلما مات طلب الولد والديان فى المال فإن كان المال تلف فلا تبعة له به عليه .

وإن كان المال قائما لم يتلف إلى الديان ولا إلى غيرهم فهو أولى به وأحق وهو له دون الغرماء .

* **مسألة** : وكل مال صح إلى الولد من عند الوالد. فله أن ينزعه ويرجع فيه، وما نزع منه ثم رده عليه عند موت الوالد جاز للولد وكل ما كان للولد من غير الوالد فلا يجوز نزعه منه ويجوز بيعه له فإن تلف فعلى الوالد مثله إذا كان له مال . ويجوز للوالد أن يبرئ نفسه من حق الولد ويضعف أن يقول قد نزعته الحق الذى على له .

باب
فى الوالد إذا كان عليه دين لولده أو لغيره

وقال فى رجل قضى ابنه عند الموت مالا وماله لا يوفى دينه جميعا لأن عليه لغير ابنه ديونا فلابنه بالحصة مع الديان . وإذا مات الأب وعليه دين لابنه ولم يقضه فى حياته بدئ الدين قبل دين ابنه فإن فضل له مال قضى الولد . وحفظ عنه أيضا: لو أن رجلا قضى ابنه دينا عليه له فى مرضه وترك مالا غير ذلك الذى قضى ابنه وعليه دين لقوم آخرين فلما توفى لم يكن ما يوفى الديان . فقال: لا يجوز لابنه القضاء وعليه لغير ابنه دين الديان أحق بالقضاء .

* **مسألة** : عن أبى زياد رحمه الله: إذا قضى الابن فى المرض فله بالحصة مع الغرماء فإن كان عرف حقه وإلا فيضرب له بقيمة ما قضاه والده وهو غريم مع الغرماء .

* **مسألة** : وعن رجل توفى وعليه دين ولم يوص به غير أنه قال: لابنتى على مال من مال أمها فما ترك من شيء فلها نصفه ونصفه لامرأتى. فزعمت أن البنت سألت هل يصلح لها أكله دون الغرماء وقد علمت أن على والدها دينا غير ذلك . فإن أدت عن أبيها فهو خير لها وإن أكلت الذى لها . وإن أكتم والدها الذى عليه ولم تقم بينة فهو أضر به وإن علمته على أبيها الدين إن أكل الدين لبنيه ولم يقض عنه فأكله حلال ليس بدين فتقضى عن أبيها وذلك فى المال لأنه لا يحل الميراث إلا بعد قضاء الدين .

* **مسألة :** وعن أبى عبدالله فى رجل عليه دين لابنه فقضاه ما عليه له من دين فى صحته ثم مات الأب فطلب إليه الديان دينهم هل يرجعون على الابن فيما اقتضى؟ قال: لا . وكذلك عندنا فى المديون أعطى ولده أو غيره ماله فى الصحة أو باعه له أو قضاه إياه إن ذلك جائز لمن صار المال إليه فى الحكم فى المضرة على الذى أشهد .

* **مسألة :** وإذا صح إعدامه وفلس وفرض عليه فريضة لغرمائه فلا حبس عليه وإن كان لولده دين عليه لم يدخل مع الأجنبيين حتى يستوفوا حقوقهم .

* * * * *

باب
فى الوالدتين إذا لم تعرف كل واحدة منهما
ابنها من الأخرى

وعن امرأتين ولدتا فى موضع واحد وعندهما قابلة فولدت واحدة غلاما والأخرى جارية ولم تدر القابلة لمن الجارية والغلام وكذلك المرأتان لا تدريان، من يعطى الغلام منهما؟ فعلى ما وصفت فإن كانت المرأتان أخذت كل واحدة منهما واحدا وصار فى يدها أخذت إحداهما ولم تأخذ الأخرى، فقد قيل عن موسى بن أبى جابر فى هذه المسألة أنه قال من كان فى يده شىء فهو أولى به، وإن كانت المرأتان لم تعرفا الولدين ولم تعرف إحداهما أيهما ولدها لزمهما جميعا ويرضعان حتى يكونا محرما منهما ويكونا إخوة من الرضاعة ويكونا لهما محرما ويرثهما جميعا ويرث الولدان من كل امرأة نصف نصيب أنثى ونصف نصيب ذكر وكذلك المرأتان ترثان جميعا من كل ميراث أم واحدة فيقسمان بينهما فهذا على قياس ما وجدنا عن محمد بن محبوب رحمه الله فى رجل هلك وله ولد وعبد فلم يعرف أيهما ولده فقال هما ولداى يرثان جميعا ويكونان حرين والحكم فيهما حكم الأحرار. والله أعلم بالصواب .

* **مسألة :** مما وجدت مكتوبا على أثر شىء يرفعه محمد بن أبى غسان عن أبى المؤثر: هكذا وجدت يهودية ونصرانية ومجوسية ومسلمة ولدن كل واحدة منهن غلاما فى أرض مفازة لم تعرف إحداهن ولدها من سواه . قال: الإسلام أولى

بهم ويجبرون عليه إذا بلغوا ومن لم يسلم قتل والمسلم يرثونه ويرثهم وهم بنوه .

وعن ثلاث نسوة خرجن حبالى فوقعن فى بعض المواضع فولدن ثلاثة غلمان وأنهن هلكن ولم يحضرهن أحد من الناس ووجد الغلمان ولم يعلم ولد المسلمة من ولد النصرانية واليهودية . فعلى ما وصفت فإن سبق كل واحد منهم إلى ولد وأخذه وادعاه فهو أولى به، وإن لم يسبق إليهم فالإسلام أولى بهم ويجبرون عليه ولكن لا يقتلون وعليهم الحبس وعلى آبائهم مؤنتهم ولا ميراث لهم من النصرانى ويرثون من المسلم بينهما يقسمونه ولا يرث المسلم منهم شيئا. والله أعلم بالصواب .

* **مسألة** : وقيل عن موسى بن أبى جابر فى امرأتين ولدتا فى وقت واحد ومعهما قابلة واحدة فوضعت الذى معها الأنثى الذكر وقالت للذى فى يدها هو ولدى فقال: كل واحدة أولى بما فى يدها حتى يأتى المدعى البينة .

* * * * *

باب
فيما يجوز من فعل الوالد فى مال ولده
وما لا يجوز

حفظ الشيخ أبو الحسن رحمه الله أنه ليس لوالد الصبية أن تأخذ صداقها قبل بلوغها دخل الزوج بها أو لم يدخل. قلت له: أليس قد أجازوا للوالد أن يأخذ من ولده؟ قال ذلك فى غير هذا خاصة فليس يحكم به على الزوج على هذا من اللفظ الزيادة والنقصان منى وأما المعنى المسألة هكذا. وعنه رحمه الله أنه إذا أبرأ الوالد الزوج بغير انتزاع من الوالد لحق ابنته قال ذلك لا يبرئ منه الزوج وإن انتزعه الوالد من ابنته صغيرة أو بالغا. وقد أجازوا للوالد أن يقبض فى غير الصداق من حقوق أولاده من الأرش والمقاسمات والبيع والشراء ولم يجيزوا له أن يبرئ من ذلك.

* **مسألة :** وقال أبو المؤثر ما كان فى يد أولادكم أو عبيدكم قل أو كثر فجائز لكم أخذه ولا يتلفت إلى إقرارهم إذا قالوا أنه حرام أو غيره ، والله أعلم .

وقال فى صبى التقط لقطة إن لوالده أن يتصرف فى أبواب التجارة وغيرها ما لم يعلم أنها حرام ولا لقطة ، وكل ما كان فى يد الصبى فهو محكوم له به ولو أقر أنه لقطة أو غيرها لم يقبل إقراره ولم يحكم به عليه . وقلت: إن بلغ الصبى وقد توالد من هذا المال كثير هل يوجد عليه فيه ضمان إن كان هو اتجر به أو اتجر به والده ، قال : إنما يجب عليه الضمان فى العين التى التقطها فقط وما توالد منه فهوله.

* **مسألة :** فى رجل له ابنة صغيرة فزوجها من رجل ثم طلقها الزوج أن يعطى الحق للأب؟ قال: نعم ، قلت فإن كان الأب خائنا؟ قال: هذا فيه اختلاف من يرى الانتزاع فيرى أن الأب إذا قبض فقد برئ الزوج ومنهم من لا يرى للخائن قبض ولا انتزاع لأب ولا يرى أن براءته تجوز والحق على الزوج حتى يدفعه إليها مع بلوغها .

* **مسألة :** فى امرأة أعطت مالها على زوجها لرجل وضمن به الزوج له فقال: أما العاجل فيثبت للمعطى وأما الآجل فلا يثبت إلا أن تعطيه لأبيها .

* **مسألة :** قال أبو سعيد فى الرجل إذا أجاز لآخر فى ولده وفيما فى يد ولده من مال ما يجوز للوالد أن يجيزه من استعماله وماله . أنه جائز له على هذا أن يستعمله بما يطيق الصبى مما هو أهل له والانتفاع بما فى يده من المال .

* **مسألة :** قلت له: وكذلك الوالدة هل تكون مثل الوالد فى مال ولدها وفى العطية من ولدها . قال: أما فى عامة قول أصحابنا إن ذلك إنما هو للوالد دون الوالدة وقد يشبه فى بعض قولهم المساواة فى ذلك بينهما فيما يجوز للوالدة فى مال ولدها، يشبه ما يجوز للوالد فى الانتفاع من ماله والإنفاق منه بالمعروف . ومعى أن فى بعض قول قومنا أنهم يجعلون للوالد فى هذا يسوى بينهما لأنهما والدان وأبوان جميعا فهى على الانفراد والد وأب كما هو على الانفراد وجميعهما فهما أبوان ووالدان .

* **مسألة :** وعن رجل أخذ من ولده شيئا من ماله وقضاه به شيئا من ماله أكثر من ثمنه أن لو أبيع مما قضاه، وذلك أنه أخذ منه درهما فغضب ولده وهو غير بالغ فقال الوالد نخلتى هذه لك بذلك الدرهم ، قلت: هل ترى هذا ثابتا؟ فمعى

أنه في معنى الحكم إن لم يرجع الوالد أن ذلك جائز، وإن رجع الوالد رجوت أنه يسعه ذلك ما لم يبلغ الصبي ويرضى بذلك ويحرز . قلت: فإن مات الوالد وأراد الورثة نقض ذلك. هل لهم ذلك فإن لم يرجع الوالد في ذلك لم يبن لي للورثة في ذلك حجة على هذه الصفة . قلت: وكذلك ما يحلي الوالد ولده الصغير ومات الوالد قبل أن يبلغ الولد هل يكون الحلي موقفا إلى بلوغه فإن أحرز وإلا رجع عليه الورثة؟ فمعي أنه يختلف في تحلية الوالد لولده الصغير فأحسب أنه في بعض القول أنه بمنزلة العطية فإذا كان كذلك ومات الوالد والصبي لم يبلغ ولا جدد له العطية. قبل البلوغ كان ذلك راجعا للورثة كله في بعض القول عندي، وفي بعض القول أن التحلية ليست بمنزلة العطية في الحكم ويثبت الحلي للصبي إذا حلاه والده ولم يشترط في ذلك شرطا ولا علم منه في ذلك قولا لأنه يد ويحتمل فيه معاني أنه له من وجوه .

* **مسألة** : وعن رجل أباع مال ولد وهو غير ثقة هل يجوز ذلك؟ فمعي أنه إذا ثبت في الحكم أنه ضرار أنه قد قيل يثبتونه في الحكم. ولعل هذا مما يجري فيه الاختلاف .

* **مسألة** : وعن امرأة ورثت من ابنها سدس ماله ثم قالت لأحد بنيها تراني يابني قد بايعت ابني فلانا السدس كما اشتريت من فلان، وقد كان اشترى من مال حصة له من ذلك المال من زوجة أو ولد ثم ماتت الأم بعد ذلك هل يثبت قولها بالبيع إذا لم تسم أي الأنواع باعت ويكون حجة على الآخر الذي قالت له أنها باعت سدسها على أخيه ولم تسم السدس مالا ولا غيره أو له ميراثه من ذلك السدس وتكون البينة على الذي ادعى الشراء . فيعجبني في الحكم أن لا يثبت هذا القول

منها حتى تسمى، وأما فى الحكم فذلك إليه . وقلت: وهل يسعه أخذ الميراث ولو اطمأن قلبه إليها إنما باعت سدس مالها على ابنها مما ورثت من ابنها ذلك أم لا تضره تلك الاطمئنانة إذا لم يرتب فى معانيها وإن أخذ بمعانى الحكم لم أقر أنه أخطأ فى الحكم فالله أولى به فى مخالفة حكم الاطمئنانة .

* **مسألة** : اتفق أصحابنا على جواز بيع الرجل مال ولده الصغير. ثم اختلفوا فى تضمينه له الثمن فقال بعضهم له الثمن إذا كان غنيا ولم ير تضمينه له آخرون واتفقوا فى زوال الضمان عنه إذا كان فقيرا وأنفقه فى صلاح نفسه .

* **مسألة** : واختلفوا فى بيع مال ولده الكبير فقال بعضهم: لا يجوز بيعه وتضمينه له الثمن إذا كان غنيا وإن كان فقيرا فلا ضمان عليه . وأجازت هذه الفرقة إبراء نفسه من مال ولده مما ضمنه له من ثمن ماله ومن دين عليه من جملة أخرى تعلق عليه ضمان، فالوالد له أن ينتزع مال ولده منه وتملكه عليه إذا كان الأب غنيا عنه أو محتاجا إليه . وحجة من لم يجوز ذلك ما روى عن النبى ﷺ أنه قال « كل أحق بماله حتى الوالد والولد » وما روى عنه ﷺ أنه قال « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه » وقد ذكرنا لهذه الفرقة فيما تقدم من الكتاب مما يؤيد قولهم . وحجة هذه الفرقة الثانية المجوزة للأب أخذ مال ولده ما روى عن النبى ﷺ أنه قال « أنت ومالك لأبيك » وروى عنه ﷺ من طريق عائشة أنه قال «أفضل ما أكله الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه » وكان سفيان بن عيينة يحتج بآيات من القرآن فى مثل هذا المعنى نحو قول الله عز وجل ﴿ ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم ﴾ حتى ذكر القرابات كلها إلا الولد فقال: ألا تراه إنما ترك

ذكر الولد لأنه قال أن تأكلوا من بيوتكم حتى دخل فيه مال الولد . ودليل لهم آخر قول الله تبارك وتعالى ﴿ إنى نذرت لك ما فى بطنى محررا ﴾ . وقال هل ينذر إنسان إلا ما يملك . وقول النبى ﷺ للذى جاء يشهده لولده فقال ﷺ ، أرجعه فإنما هو سهم من كنانتك ، فهذا يدل على تعلق حق الأب فى مال ولده ، والله أعلم .

* **مسألة** : قال أبو سعيد: قال أبو الحسن رحمه الله أنه يجوز للمرأة أن تستعمل ولدها بما يطيق ما لم يمتنع .

* **مسألة** : فى القسم، وللصبى إذا كان له والد فله أن يقاسم له الشركاء برأى العدول وليس له ولا لوكيل الغائب أن يقاسموا بالخيار ولا بغير رأى العدول، وإنما يقوم الوالد فى المقاسمة لولده الصغير مقام الوصى والوكيل لليتيم على حسب هذا عرفنا .

* **مسألة** : وسألته عن رجل يشهد لولد فى صحته بشىء من ماله بحق زعم له عليه ثم يموت الولد ويخلف ورثة فاحتج الوالد إنى إنما أشهدت بهذا المال له بحق منى إليه وإنما حقه على عشرة دراهم فأنا أدفعها إلى ورثته وآخذ مالى . ليس له على هذه الصفة، وإنما يكون له الرجعة والحجة إذا احتج إنى قضيته ما لم أعرف فإن كان مع ورثة الهالك عليه بينة عدل أنه قضاه ما عرف فالمال مالهم وإلا أخذ مالهم وأعطاهم ما أقرهم من الحق . انظر فى هذه المسألة .

قلت: فإذا كانت له الرجعة فإن كان أشهد بهذا المال لأولاده على هذه الصفة ثم مات أحدهم وله ورثة ثم احتج بهذه الحجة عليهم أتكون له الرجعة على الأحياء منهم والأموات . قال: أما الأموات فعسى أن لا يكون له رجعة على ورثتهم لأنهم قد ماتوا وماتت حجتهم ولعلها كانت معهم بينة بأنه قضاهم ما عرف من هذا المال.

وأما الأحياء فله الحجة عليهم كما وصفت لك . ثم قال: وقد قالوا فى المرأة تترك صداقها، قلت: أفليس هذا مثل ما قضى؟ قلت، ولا يقطع حجتها موت زوجها ، قالوا فى هذا لا تذهب حجتها إلا أن تقوم عليها بينة أنها عارفة يوم تركت ما تركت له من صداقها . قلت: أفليس هذا مثل ما قضى الوالد لأولاده: قال هذه تركت له وذلك قضاهم قالوا لذلك تذهب حجته عمّن مات وهذه تحيى حجتها ولو مات زوجها.

* **مسألة** : وسألته عن رجل له ولد من مطلقة وهو معها وهى تأخذ والده بالفريضة له وهو كبير فطلب والده أن يستعمله يحطب له أو يحش أو يرعى له غنما. فقال: إن فعل له ذلك ولده وإلا فلا يجبر على ذلك . قلت: فلوالدته أن تستعمله بذلك قال: إن فعل ولدها فلا بأس . قلت: فإن طلب والده أن يرفع له من الفريضة التى عليه بقدر ما يعمل لها ويسام ذلك ثمنا أله ذلك، قال : لا إنما يرجع له ما كسب من حب أو تمر أو قطن أو مكسبة يدخلها .

* **مسألة** : وعن الرجل ينزع مال ولده وليس له حاجة إليه ثم يخلفه لورثته هل لولده أن يرجع فى ماله ما لم يفت، وقلت: فإن أفاته الوالد وله مال أيرجع الولد فى مال الوالد أم لا فإن كان المال الذى للولد عطية من أبيه له ثم نزعه فذلك جائز، وهو بين الورثة ولا سبيل للولد على المال بشىء إلا كواحد من الورثة . فإن كان المال نحلا من غير الأب أو ميراثا وقع للولد أو ما أشبه هذا فأخذ الوالد ثم مات والمال قائم لم يتلف فإنه يرجع إلى الولد وهو ماله وأحق به. وإن كان الوالد قد أتلفه رجع الولد فى مال الوالد بمثل ما أتلف أبوه من ماله . وقلت: إن كان المال جارية فانتزعها والده فوطأها ولم يشهد بانتزاعها ووطئها جاز له ذلك ولا ينبغى له أن يطأ حتى يشهد بالانتزاع .

* **مسألة** : ومن جواب أبى على إلى أبى مروان، وسألته عن المرأة تموت ولها صداق ولها بنون ولزوجها مال أشهد الزوج أنى قد أبرأت نفسى من حق أولادى ثم هلك فطلبوا حقهم من ماله من بعد أو فى حياته وهو يجد ولا عذر له فالذى معنا وبه نأخذ أن الوالد إذا أبرأ نفسه من حق لولده عليه فقد برئ ولا يحكم عليه لولده بشيء قد أبرأ نفسه منه إذا صحت براءته بالبينة العادلة من حق عليه لهم إلا ما كان لهم من مال قد قبضته والدتهم من صداق أو مال فذلك لهم ليس له أن يأخذه، ولا نرى أنه ينتفع ببراءته من شيء قد أداه فأما ما كان على ظهره فله أن يبرئ نفسه من حق ولده من ذلك والله أعلم بالصواب ، وهو رأينا وبه نأخذ ونعمل ولم يجئ فى ذلك قضاء على الغنى والمعدم إنما قالوا إن الوالد إذا أبرأ نفسه كان غنيا أو فقيرا من حق ولده الذى عليه برئ فهو عندنا يبرأ إذا أبرأ نفسه كان غنيا أو فقير، ولم نر عليه زكاة لأنا لم نر لهم شيئا إذا أبرأ نفسه .

* **مسألة** : وعن رجل أعطى رجلا من مال ولده وأولاده صغار فلما أدرك الولد طلب ماله فله ماله وليس لوالده عطية .

* **مسألة** : وقال فى هبة الوالد من مال ولده وبراءته من جميع حقوقه وأخذ الوالد من مال ولده واستنزاعه مال ولده . قال: كل هذا فيه الاختلاف منهم من أجاز ذلك ومنهم من لم يجزه إلا الكسوة والنفقة إذا كان فقيرا وهو واجب من مال ولده بغير اختلاف . وكذلك إن لزمه حاجة شديدة لتزويج وخاف على نفسه العنت فقد جوزوا له أيضا أن يتزوج ويزيل عن نفسه العنت فلا مضرة على الولد. وما يكون مؤنته التى لا بد له منها فقد يحكم على الولد بمئونة الوالدين وما لا غنى لهما عنه من المئونة وأما الدين والحج وما كان غير المئونة فلا يلزم الولد .

* **مسألة** : قال: وتجوز هبة الرجل فى مال ولده من ثمرته أو خدمة عبده أو سكنى داره، ومثل ما لا يزول به الأصل ولا يجوز له أن يهب مال ولده ويجوز له فى مال ولده ما باع عنه أو قضاه بحق عليه .

* **مسألة** : وعن رجل كان عليه لأولاده حق من قبل والدتهم فحضره الموت ولم يوص لهم بشيء، هل يكون آثما قال: أخاف عليه الإثم إلا أن يكون قد أبرأ نفسه فى صحته ، قيل له: فإن أبرأ نفسه فى مرضه؟ قال: معى أنه يختلف فيه وكذلك إذا أبرأ نفسه فى صحته يختلف فى ذلك وأكثر القول أنه يجوز . قيل له: فهل يجزيه أن يبرئ نفسه بالنية أم لا . قال: معى أنه لا تجزيه المقاصصة والإبراء بالنية .

* **مسألة** : وسألته عن رجل لزمه حق من أرش فأراد الرجل أن يستحل والده الصبى من ذلك الحق كيف يقول مما لزمه من قبل ولده ومما لزمه لولده . قال: معى أنه يستحله مما لزمه لولده إلى قيمة معروفة . قلت له: فإن أحله أو أبرأه كله سواء؟ قال: قد أجازوا الحل والبراءة .

* * * * *

باب
فى الولد وفصاله ومن أحق به

ومن جواب أبى على الأزهر بن محمد بن جعفر: وعن امرأة أرادت أن تفصل ولدها قبل سنتين فإن كان قد صار فى حد ذلك وكان أبوه حيا فحتى يتراضيا على ذلك لقول الله عز وجل ﴿ عن تراض منهما ﴾ وإن كان أبوه ميتا فقد صار هو إلى حد الفصال فلا بأس وإن كان يحتاج إلى الرضاع فلا تفصله قبل وقته.

* **مسألة :** ومما يوجد عن أشياخ المسلمين: وعن امرأة هلكت ولها ولدان ولهما والد وجدة وإن الجدة طلبت الولدين وكره ذلك الأب قال يكون الولدان مع الجدة .

* **مسألة :** ومما يوجد عن أبى الحوارى رحمه الله فى الصبى الذى يكون بحد الخيار بين أمه وأبيه، قال إذا تكلم وأوضح الكلام فحيث ما اختار كان . وأما إذا غسل نفسه من الغائط ويديه من الطعام فذلك إذا كرهت الأم أن يكون معها أو كره الأب أن يكون مع أمه إذا تزوجت برجل منهم فقالوا إذا كفى الولد نفسه لزم أباه إذا كرهت أمه تربيته، وكذلك إذا كان لأبيه السبيل على أمه إذا تزوجت برجل منهم.

* **مسألة :** وعن رجل طلق امرأته ومعها أولاد صغار قال هى أحق به ما لم تخرج من مصرها أو تتزوج فإن فعلت فأبوهم أو عمهم أحق بهم .

* **مسألة :** وعن رجل طلق امرأة وله بنون صغار هل ينبغى لأبى الولد أن

يقبض ولده وأمه كارهة؟ قال: نعم إن أحب إن كانوا كبارا إلا ما كان من رضيع فإنه لا ينزع منها . وقال: كان الربيع يقول أمهم أولى بالصغار حتى يكبروا فإن كبروا خيروا فأى أبويه أحب كان معه ، وعلى الوالد نفقته فإن تزوجت أمهم فأبوهم أحق بهم صغارهم وكبارهم . وقال أبو المؤثر: قد قيل هذا غير أن الذى أدركت عليه محمد بن محبوب رضى الله عنه أنه كان يحكم للمرأة بولدها وهو فطيم لا يرضع وهى متزوجة ويأخذ الأب بنفقة ولده. وكذلك كان يحكم محمد بن على فيما ذكر لى عنه .

* **مسألة :** وسألت عن امرأة طلقت وهى ترضع ولدها قال هى أحق به ويعرض على المراضع بأجر ثم تخير أم الصبى فإن شاءت أخذته فأرضعته فإن كرهته استرضع له غيرها وإن كان أبو الصبى توفى ولم يترك مالا فإن على أم الصبى نفقته حتى يفطم وعلى ورثته مثل الذى على أبيهم من النفقة فإن لم يكن له وارث فإن أمه تجبر على رضاعه . قال أبو المؤثر رحمه الله: الله أعلم الذى يقول إن مات أبو الصبى ولم يخلف مالا فعلى أمه أن ترضعه فإن كان له ورثة فرض عليهم الحاكم أجرة الرضاع بقدر ما لهم من الميراث فإن كان الورثة أعماما أو جدا فعلى الأم الثلث وعلى الورثة الثلثان، وإن كان الورثة أخوين فصاعدا كان على الأم السدس وكان عليهم ما بقى، وإن كان الوارث جدا أبو أم وله إخوة فعلى الأم السدس وعلى الجد ما بقى . وإن لم يكن للصبى مال ولا ورثة غير أمه جبرت على رضاعه ونفقته حتى يغنى نفسه بمكسبة يطيقها لأنها هى وارثته .

* **مسألة :** قال سفيان: والتشاور ما دون الحولين إذا اصطلحا دون ذلك وذلك قوله عز وجل ﴿ فإن أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور ﴾ . فإذا قالت

المرأة أنا أفطمه قبل الحولين وقال الأب لا فليس لها أن تفطمه إلا أن يرضى الأب. وإن أراد الأب أن تفطمه قبل الحولين فليس له ذلك حتى يجتمعا فإذا اجتمعا قبل الحولين فطماه ، وإذا اختلفا لم يفطماه قبل الحولين، وليس للرجل أن يجبر المرأة على الرضاع إذا كرهته إذا كانت عنده إذا فارقها إلا أن يوجد ظئر فخشى عليه جبرت على أن ترضعه بأجر إن شاءت أخذت الأجر وإن شاءت لم تأخذه تعطى أجر مثلها للرضاعة ، ولقوله عز وجل ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾ والتمام الحولان على المولود له، قال على الأب كسوتها لا تكلف نفس إلا وسعها إلا ما أطاقت لاتضار والدة بولدها لا ترمى بولدها إلى الأب إذا فارقها تضاره بذلك ولا مولود له بولده ولا يترك منها ولدها يضارها ، وعلى الوارث مثل ذلك أن لا يضار وعليه مثل ما على الأب من النفقة والكسوة وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا أبت أن ترضع فلا جناح عليه أن يسترضع له غيرها إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف، إذا سلم إلى هذه التى يستأجرها أجرها بالمعروف .

* **مسألة :** ومن جواب عبد الملك بن حميد إلى هشام بن الجهم: وعن يتيمة لها ذو رحم من قبل أمها خال أو خالة أم أو عم أو عمة أب ولها بنو عم من عصبتها من أحق بها أن تكون معه فى صغرها وكبرها . فأما الصغيرة فالخالة أحق بها وأما إذا كبرت فهى أولى بنفسها ما لم تتهم فإذا اتهمت فعصبتها أحق أن يستردها إن خيف عليها .

* **مسألة :** الحضانة مصدر الحاضن والحاضن هما الموكلان بالصبى يرضعانه ويربيانه .

* **مسألة :** والأم أولى بالصبى وعلى الأب مئونته إذا كان فى حد الصغر إلى أن يعقل الخيار فحيث اختار كان. والجارية أمها أولى بها إلى أن تبلغ أو يزوجها أبوها . فإن قال الأب إنى لم آمن على ابنتى معها لم يقبل منه إلا أن يعلم أنها غير مأمونة فالأب حينئذ أولى بها . وإذا ماتت أم الصبى أو غابت فالأب أولى به فإذا ذهب الأبوان فالجدان أولى به ، وقال بعضهم الجدة أولى من الأب . وقال بعض: الجدة أم الأب أولى من الجدة أم الأم . والإخوة أولى من الأعمام والأعمام أولى من الأخوال الذكور والإناث .

* **مسألة :** وقال من قال: الجدة من قبل الأم أولى ثم الخالة أولى من العمة من الرجال ولو كانوا أقرب إليه، والأعمام أولى به من الأخوال الذكور والإناث ما كان فى حد الصغر فإذا عقل الخيار خير بين أبويه فأيهما اختار كان معه إلا الأنثى إذا كانت فى حد يخاف عليها وكانت أمها غير مأمونة فى نفسها أو كان معها من الرجال من لا يؤمن من زوج أو أخ أو غيرهما كان أبوها أولى بها، وإن اختارت أمها وكذلك غير الأبوين . وقد روى من طريق أبى هريرة أن النبى ﷺ خيَّر غلاما بين أبيه وأمه . فإن ثبت أن المخير لم يكن بالغا وجب القول به . وقال من قال: العمة أحق بالصبى من خالته . والأم أولى به من الأب، فإذا كبر أدبه وبات الصبى عند أمه . والأخت للأب أولى به من الخالة والجدة أم الأم أولى به من الخالة . وإذا كانت الأم مأمونة لم تنزع ابنتها منها . ولا يحكم على المطلقة بتربية ولدها إذا امتنعت فإن لم يوجد له من يرضعه حكم عليها برضاعه وعلى الأب الأجرة . وأما الزوجة فعليها تربية ولدها فإن امتنعت فإنه يلزمه .

* **مسألة :** وجدة الصبى أم أبيه أولى به من جدته أم أمه وأم أمه أولى به

من عمته وعمته أولى به من خالته وخالته أولى به من أبيه .

* **مسألة** : وإذا طلق الرجل امرأته وله منها ابنة فإن الابنة تخير فأيهما اختارت كانت معه إن كانت تقوم بنفسها فإن اختارت الأم وكانت مأمونة والابنة بالغ حكم للأب بها فإن امتنعت لم يجب لها عليه كسوة ولا نفقة .

* **مسألة** : وإذا تزوج رجل امرأة ولها ولد من غيره فأراد إخراجه عنها فإن كان الولد ممن لا يستغنى عن أمه لمطعمه وكسوته وتربيته لم يفرق بينهما . وإن كان يستغنى عن أمه إذا عزل فإن تركه عندها فحسن وإن لم يتركه جاز له ذلك . وإذا قالت أم الصبى: أنا آخذه بفريضة وقال آخر أنا آخذه بغير فريضة وهو مختار لأمه فإنه يقر مع أمه ، وكذلك إن كانت جدة .

* **مسألة** : الأم أحق بالولد إذا رضيت من الكسوة والنفقة بما يرضى به غيرها ولا حرج على الأب أن يسترضع لولده ظئرا ويسلم إليها أجرها ولا كسوة لها ولا رزق فذلك قوله تعالى ﴿ إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف ﴾ يعنى ما أعطيتم لظئر من الفضل على أجرها . وقال عمر رضى الله عنه يقضى بالولد لأمه فقال الأم والجدة والعمة والخالة أحق بالولد من الأب فى صغره لأنهن كلهن أم . وإن طلبت العمة أن تأخذ ابن أخيها بالفريضة وطلبته خالته أن تأخذه بلا فريضة وكان الغلام لا يعقل الخيار حيث يعلم أنه أصلح له وينفق عليه من ماله ، وإن كان يعقل الخيار جعل حيث اختاره . فإن لم يجد أحدا من أقاربه جعله الحاكم حيث يأمن عليه ولو بأجر وإن أنفق أحد من أرحامه فحيث كان أصلح له إلى أن يعقل الخيار فحيث اختاره كان .

* **مسألة** : والأولاد إذا كانوا فى حد من لا يستغنى عن والدتهم واختلف

فيهم حكم للوالدة بهم أن يكونوا معها إلى أن يصيروا فى حد من يكون له الخيار ثم يخيروان وهو أن يستغنى بنفسه ويكون فى مقدار سبع سنين وتكون الجارية فى حد من يجوز تزويجها فهنالك يخيرون حيث اختاروا الحكم حكم لهم فإذا اختارت الجارية والدتها وهى مأمونة عليها غير متهمة كانت عندها وحكم لها الحاكم بذلك . وإن كانت والدتها متهمة أو عندها من الرجال من هو غير مأمون على الجارية حكم على الجارية بالكون عند والدها ولم ينظر إلى اختيارها . واختلف الناس فى وقت تخييرها، فقال قوم إذا كان ابن سبع سنين أو ثمان، وقال قوم إذا أكل وحده ولبس وحده وتوضأ وحده . وأجمع أهل العلم أن الأم أحق بالولد ما لم تنكح . وأجمعوا على أن لا حق للأم فى الولد إذا تزوجت .

* **مسألة :** فى امرأة هلكت وتركت ابنة صغيرة فى حد الرضاع وتركت أمها وتزوجت فقال الزوج أنا آخذ ابنتى وأنا أحق بها وأسلمها إلى من شئت يكفلها. وقالت جدتها: أنا أولى بها أنا جدتها أم أمها أحق بها ما دامت فى هذه الحال إلى أن تصير فى حد الخيار فمن اختارته كانت عنده . وفى أثر آخر أن الأب أولى بها من جدتها .

* **مسألة :** عن أبى عبدالله فيما أظن فى المصلى تكون تحته الذمية ثم يطلقها وله منها ولد فيطلبه أن يكون مع والدته حتى إذا كفى نفسه فلوالده أن يأخذه منها ولو كان فى حد الخيار فاختارها فالوالد أولى أن يأخذه .

* **مسألة :** عن شريح أنه أتته أم وجدة فقالت الجدة :

أبا أمية إنا أتيناك   وأنت المرء نأتيه

أتاك ابنى وأماه   وكلتانا نفديه

يتيم ذاهب الوالد　　أرجوا أن أربيه

ولو كنت تأيمت　　لما رغبك فيه

تزوجت فهاتيه　　ولا يذهب بك التيه

ألا أيها القاضي　　فهذى قصتى فيه

فقالت الأم :

ألا أيها القاضى　　لقد قالت لك الجده

حديثا فاستمع منى　　ولا تبطئنى رده

تعز النفس عن ابنى　　وكبدى حملت كبده

فلما صار فى حجرى　　يتيما ضائعا وحده

تزوجت ابتغاء الخير　　من يكفلنى بعده

ومن يبدى لى الود　　ومن يحسن لى رفده

قال شريح :

أيها الجدة بينى بالصبى　　وخذى ابنك من ذات العلل

إنها لو صبرت كان لها　　مثل دعواها نباعنها البدل

ورووا أن أم تأبط شرا قالت : ما ولدته تينا ولا سقيته غيلا ولا أبتُّه على مأقيه.

أما التين فخروج رجلى الولد قبل رأسه، وذلك علامة سوء ودليل على الفساد. وأما سقى الغيل فارتضاع لبن الحبلى وذلك فساد شديد .

* * * * *

باب
فى آداب الصبيان والفعل فيهم وفى جناياتهم

قال أبو المؤثر: رفع إلى فى الحديث عن الربيع بن عبد الرحمن بن محمد ابن عطية بن سعد بن أبى سعيد الخدرى أن النبى ﷺ قال : زايلوا بين أولادكم فى المضاجع لسبع سنين واضربوهم على الصلاة لعشر سنين .

وسألته عن الصبى يسرق السرقة فى صباه . ثم بلغ فيذكرها هل عليه غرم ما سرق. قال: سألت سعيد بن محرز عن ذلك فقال يستحب له أن يتخلص منها ويؤديها إلى أهلها . وقد حدثنى محمد بن خالد أن الجلندى كتب إلى أبى عبيدة وحاجب يسألهما عن ذلك فكتبا إليه إنا نحب له أن يتخلص منها ويؤديها إلى أهلها وقد قرئ على فى بعض الكتب ولا أقول أنها من كتب المسلمين: ليس عليه .

* **مسألة** : ويروى عن ابن مسعود رحمه الله أنه قال: لا تسقوا أولادكم الخمر فإنهم ولدوا على الفطرة ، ولا يدرون ما تسقونهم. من فعل ذلك فإنما إثمه على من فعله .

* **مسألة** : وسئل عن رجل يجد فى ماله صبيا يسرقه فمنعه فلم يمتنع هل له أن يضربه على ذلك . قال: معى أن الضرب ممنوع من كل من وقع ويعجبنى له أن يمنعه بالهد والتخويف فإن لم يمتنع لم يبعد عندى أن يضربه ضرب الأدب على سوء أدبه لأن هذا موضع ذلك فيما قد حضر هذا منه عند غيبة مؤدب ، قلت له: فما حد ضرب الأدب فى ذلك، قال: معى أنه قيل ضرب غير مبرح وفى

بعض القول أن المبرح الذى يؤثر أو يجرح . قلت له: فإن أثر فيه من ذلك كان عليه أرش الضرب ؟ قال: يعجبنى أنه ما لم يكن مضرا به وكان يحتمله فى معنى الأدب وكان إنما دفعه على إتلاف ماله إذا لم يمتنع عنه إلا بذلك فى معنى النظر فيما يصح أن لا يكون عليه ضمان . قلت له: وكذلك المعلم إذا ضرب الصبى على الأدب أيكون القول فيه هكذا إذا أثر . قال: معى أن الضرب على الأدب الذى به لا يكون به تلف شىء من المال ولا وقوع من المضرة إلا بما يتخوف على الصبى من سوء أدبه أو ترك تعليمه يقرب إلى الحجر عندى من هذا ، وأشبه بالمنع، وإن كان قد قيل يضربه المعلم برأى والده أو وصيه ضرب الأدب وقد يخرج فى معنى الأدب ، ما هذا الاختلاف إنه ما لم يبرح ، وقيل ما كان يحتمله الصبى فى حاله ولا يخاف عليه ضرر منه ولا تولد ضرر يرجى فيه النفع .

* **مسألة** : قال أبو سعيد: على الرجل أن يعلم أولاده الصغار وملك يمينه الصلاة والطهارات ولو لم يسألوه عن ذلك إذا علمهم بالجهالة فى ذلك. وأما زوجته وأولاده الكبار وغيرهم من أرحامه فهم فى ذلك أهون، ولا يلزمه اعتراضهم كلزوم هؤلاء إلا أن يرى من أحد منهم منكرا أو يعلمه بتضييع شىء من الفرائض فينكر عليه ذلك ويدله على الحق إن كان يقدر على الإنكار عليه وما سأله عنه من أمر دينه فعليه إرشاده على علم منه ومعونته على ما يعلم منه ، وكل من كان أقرب كان أولى لقول الله تبارك وتعالى ﴿ ياأيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا ﴾ الآية.

* **مسألة** : وقال: يقال الصبى تكتب له حسناته ولا تكتب له سيئاته حتى يدرك فإذا أدرك كتب له وعليه ، وذلك فى كتب المسلمين .

* **مسألة** : ومن لقى صبيا فقال له سلم لى على والدك أيكون مستعملا للصبى على هذا الوصف ويلزمه الضمان أم لا . هذا من وجه الاستعمال ولا ضمان عليه . وبالله التوفيق .

* **مسألة** : وقال أنس بن مالك: قال رسول الله ﷺ نعم الولد البنات نعم الولد البنات فمن ربى واحدة منهن دخل الجنة ومن ربى منهن اثنتين كان معى فى الجنة وضم بين أصبعيه الوسطى والمسبحة . ومن ربى منهن ثلاثا لم يكن عليه جهاد ولا صدقة .

* **مسألة** : أحسب عن أبى على الحسن بن أحمد ورجل له ولد مراهق قد جاوز عشر سنين فأمره بالصلاة فلم يصل وكان يضر الناس فى أموالهم وأراد تعليمه فلم يفعل، هل يجوز له أن يقيده بقيد يحتمله . فلم أعرف فى القيد شيئا وإنما عرفت أن يضربه ضربا غير مبرح، وإذا كان القيد مما يحتمله الصبى فلعله يشبه الضرب. والله أعلم .

* **مسألة** : وعن أبى الحوارى: وعن امرأة أسقت ابنها دواء فمات من ذلك الدواء ولم ترد له إلا الشفاء فما يلزمها فى ذلك . فعلى ما وصفت فلا يلزمها فى ذلك شيء إذا أرادت بذلك الشفاء لولدها .

* **مسألة** : أحسب عن أبى على: وعن صبى كان يجمع ضرسه فذهب إلى رجل فقلعها له وأن الصبى راجع على الرجل فى ضرسه الذى قلعها منه . قال: إذا علم أن ضرسه كان يؤذيه فليس على الرجل شيء .

* **مسألة** : قال أبو سعيد: قال أبو الحسن رحمه الله أنه يجوز للمرأة أن تستعمل ولدها بما يطيق ما لم يمتنع .

* **مسألة** : قلت: فالمرأة إذا ثقبت لولدها بغير رأى أبيه ثم غير أبوه ترى عليها الدية. قال: فقد قالوا إذا لم يتقدم عليها فليس عليها دية وإن كان تقدم عليها ثم فعلت فعليها الدية لكل نافذة فى الأذن ثلث دية الأذن .

* **مسألة** : وعن امرأة لها ولد جارية أو غلام فاستأذنت أباه أن تثقب له فى أذنه فنهاها عن ذلك فثقبت له بعد نهيها ما يلزمها فعليها الدية . وقلتم إن كان لها عليه صداق هل تحط تلك الدية عن نفسه من صداقها فنعم له ذلك ويعطى ولده مثل ذلك إن وجده . وقلتم: أرأيت إن لم يكن له عليها بينة وقدر على أن يأخذ ذلك من مالها ومن صداقها الذى عليه هل له ذلك فنعم له ذلك . وقلت: أرأيت إن كان نهاها وهى عنده أنها لا تطيعه ولكن نوى فى نفسه إذا نهاها لكى إن فعلت وجب عليها الدية فحط عن نفسه من صداقها هل يسعه ذلك . فإذا كان غير كاره لذلك ولكنه أراد العلة عليها فما أرى أن يأخذ منها ذلك، ولو أقر بذلك عند الحاكم ما رأيت له فى الحكم شيئا على هذه الصفة. والله أعلم . ولكن إذا كان يكره ذلك وقد وقع فى نفسه أنها لا تنتهى إذا نهاها فنهاها فليأخذ من مالها دية ذلك إن شاء كما وصفنا .

* **مسألة** : سألت أبا سعيد عن امرأة ثقبت أذنى ابنها أو غيرها من أوليائه من بعد أبيه من غير أمر أبيه أو غير رأيه هل عليها أرش ذلك للولد . قال: فمعى أن الأم قد قيل فيها باختلاف فقيل أن عليها الضمان إلا أن يكون ذلك برأى الوالد على سبيل ما يكون مصلحة للولد، هكذا معى أنه قيل ما لم يمنعها فثقبت له على سبيل ما يكون مصلحة فلا ضمان عليها حتى تثقب له من بعد المنع من والده ، وأما غير الوالدة فلا يبين لى أن لها ذلك إلا أن تكون وصية لليتيم أو لا يكون له

ولي ولا وصي ويرى ذلك مصلحة، وكان من أهل ذلك فأرجو أنه قيل ذلك يسعها والأرحام عندي مثل الخالة والجدة أشبه عندي بهذا الذي يقومون مقام الوالدة بعد عدمها ، ومن كان أولى منهم كان أشبه عنهم عندي بالإجارة إذا صدقت البينة ولم يكن ثم قائم سوى الفاعل ممن تستأذن وتشاور . قلت له: فإن كان وارث للصبي يلقى الصبي قبل الثاقب هل يلزم الثاقب أرش ذلك إذا لم يستأذنه. قال هكذا عندي إذا لم يكن وصيا ولا وكيلا يقوم مقام الوصي في مصالح اليتيم وكان يمكنه المشورة على الولي وكان الولي ممن ينظر في مصالح الصبي وقائم بأمره . وإن كان إنما تعرف منه المضرة والرفض به ولا يسارع إلى القيام بمصالحه رجوت أن يكون هذا ليس يقوم مقام الولي الذي تجب له المشاورة والرأي في الصبي، ورجوت أن المحتسب بالعدل من سائر الأرحام الذين يقومون بالصبي أولى بالنظر في مصالحه من هذا إذا كان على هذه الصفة . قلت له: فإن كان لليتيم وصي من قبل أبيه هل يجوز لأم اليتيم أن تثقب لليتيم بغير مشاورة على الوصي . قال: يعجبني أن لا تفعل ذلك إلا برأيه إن كان قائما بمصالحه لأنه يقوم مقام أبيه عندي . قلت له: إن ثقبت له بغير رأي الوصي هل يلزمها الأرش في ذلك . قال: معي أنه إن كان الوصي وصيا ثابت الوصاية قائما بالعدل أنه يلحق له ما يلحق للوالد، وهذا من الأمر والنهي والقيام بالمصالح، وقد مضى القول في الولد والوالدة إذا ثقبت بغير رأي الوالد وهذا عندي يشبهه ما إذا كان وصيا . قلت له: فإن كان الوصي ثابت الوصاية هل عليها أن تسلم ما لزمها من أرش الصبي إلى الوصي في قول من يلزمها ذلك. قال: فمعي أن عليها الخلاص مما لزمها والوصي يقوم مقام الوالد فيما قيل في قبض ماله . قلت له: فإن كانت جارية هل يجوز للوالدة أن تثقب لها بغير رأي

والدهاء قال: فمعى أن الذكر والأنثى فى ذلك سواء . قلت له: فيجوز لمن يأمره بثقب أذن الصبى له يأمره من غير أن يعلم أن الوالد أذن لها بذلك كانت الأم ثقة أو غير ثقة. قال: فأما فى الحكم فلا يبين لى ذلك . وأما فى الاطمئنانة أنها لا تدخل إلا فيما يسعها ولا تأمر إلا بمثله ولا تدخل إلا فى وسع الذى تدخله فإذا كانت على هذا رجوت أن لا يضيق فى حكم الاطمئنانة . قلت له: فإن لم يكن الثاقب يعرف الاطمئنانة فمعى أنه إذا دخل بغير حجة فأبشار العباد محجور والمحدث فيها ضامن من أحدث فيها إلا بحجة يستحق ذلك منها فى وقت ما دخل فيها . قلت له: فكم دية الثقب فى الأذن من أعلاها وأسفلها؟ قال: فمعى أنه قيل أن له نافذة لكل ثقب نافذة ونافذ العضو ثلث ديته فمعى على هذا أنه له سدس الدية الكبرى لأنه ثلث دية الأذن .



باب
فى الأولاد إذا كان أبوهم مسلما أو أبوهم أو أمهم ذميا

وعن محمد محبوب رحمه الله :عن العبد إذا تزوج أمة يهودى بغير إذن سيده فولدت أولادا هل يجبر الذمى على بيع أولاد أمته؟ فنعم يجبر على ذلك ويباعون فيمن يزيد .

* **مسألة :** وعن يهودى وطأ أمته وهى مسلمة هل يقتل: قال لا. وتنزع منه. قلت فإن ولد له أولاد هل يجبرون على الإسلام إذا بلغوا؟ قال: نعم فإن لم يسلموا قتلوا .

* **مسألة :** وقد قيل أنهم لا يجبرون على الإسلام ما كانت الأم مملوكة فإن عتقت جبروا على الإسلام . وقال من قال: ووقف من وقف عن جبرهم على الإسلام. وقال من قال: يحبسون ولا يسأم لهم من الحبس حتى يموتوا فى الحبس أو يسلموا ولا يجبرون بالقتل. والله أعلم بالصواب. ويهددون بالقتل ولا يقتلون ولا يزالون فى الحبس إلى أن يسلموا أو يموتوا فى الحبس أو يهربوا فيكون نفيهم من أرض العدل بهربهم .

* **مسألة :** وعن رجل سباه العدو فمكث فى أيديهم ما شاء الله ثم إن ابنة سبيت له أيضا فصارت فى تلك البلاد التى هو فيها فتزوجها وما يعلم أنها ابنته ثم ولدت منه حتى علم ما كان، لها صداقها بما استحل منها ولا ميراث لها من قبل التزويج ولها ميراثها منه للرحم والولد ولده .

* **مسألة** : وعن أبي عبدالله محمد بن محبوب رحمه الله: وعن نصرانية أسلمت وأولادها صغار من نصراني وهي حبلى. قال: على النصراني نفقتها حتى تضع ونفقة ولده.فإذا بلغ أولاده عرض عليهم الإسلام فإن لم يسلموا قتلوا . ومن غيره قال: نعم، وقد قيل لا نفقة عليه لأولاده لأنهم يجبرون على الإسلام، وكذلك قيل لا نفقة لها عليه لحملها .

* **مسألة** : يهودية ونصرانية ومجوسية ومسلمة ولدن كل واحدة غلاما ولم يعرف ولد هذه من هذه فإن الإسلام أولى بهم ويجبرون عليه إذا بلغوا ومن لم يسلم قتل والمسلم يرثونه ويرثهم وهم بنوه .

* **مسألة** : وعن ثلاث نسوة خرجن حبالى فوقعن في بعض المواضع فولدن ثلاثة غلمان وأنهن هلكن ولم يحضرهن أحد من الناس ووجد الغلمان ولم يعلم ولد المسلمة من ولد النصرانية واليهودية . فعلى ما وصفت فإن سبق كل واحد منهم إلى ولد وادعاه فهو أولى به، وإن لم يسبق إليهم فالإسلام أولى بهم إلى أن يبلغوا فيقر كل واحد منهم بأبيه فإن لم يقروا فالإسلام أولى بهم ويجبرون عليه ولكن لا يقتلون وعليهم الحبس وعلى آبائهم مئونتهم ولا ميراث لهم من النصراني ويرثون من المسلم سهما يقسمونه ولا يرث المسلم منهم شيئا. والله أعلم بالصواب .

* **مسألة** : وعن أمة ذمية ولدت وهي بين مصلي وذمي أو مسلمة فادعيا الولد جميعا . قال: إن كانت ذمية فالولد بينهما وإن كانت مسلمة فالولد للمسلم ويرد على شريكه الذمي نصف قيمته ونصف عقرها، وأحكام الولد أحكام المسلمين في الميراث وغيره كانت أمة ذمية أو مسلمة. قيل لأبي سعيد فالإقرار بالولد والإقرار بالوطء كله سواء، وقال: يوجد أنه إذا شهد شاهد أنه أقر بالولد وشهد الآخر أنه أقر

بوطء أمته فجاءت بولد فى وقت ما يلحق به لحقه الولد وقد اتفقت الشهادة فإذا كان المعنى هكذا كان إقراره بالوطء يشبه إقراره بالولد إذا جاءت بالولد على معانى أحكام ما يلحق به الولد ، وقال: إن الإقرار بالولد أثبت معنا من الإقرار بالوطء الذى يلحق بمعناه الولد .

قلت له: وسواء على هذا المعنى إذا كانت الذمية بين المصلى والذمى؟ قال: هكذا يشبه عندى ويلحقهما الولد جميعا ويكون حكم الولد حكم المسلمين فى الميراث والمناكحة وغير ذلك إلا أن يسلم الذمى فيلحق به حكم المسلمين .

* **مسألة** : وسألته عن رجل وامرأته نصرانية لا يسلم أحدهما قبل صاحبه ولهما أولاد. قال: الولد الصغار لمن أسلم قبل صاحبه .

* * * * *

باب
فى حق الولد على والده

قال حق الولد على والده حسن تربيته والشفقة عليه فى صغره ويعلمه ويؤدبه فإذا بلغ فصاله أمره بطاعة الله تعالى ﴿ يأيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا ﴾ .

قال: وحق الولد على والده أن يحسن تربيته ويحسن أدبه .

* * * * *

باب
فى الخيار للصبى بين أبويه وأقاربه

وسألته عن الولد إذا صار فى حد الخيار واختار أن يكون مع والده هل يحكم على الوالد أن يكون ولده مع والدته؟ قال: نعم إلا أن يخاف عليه الضرر بوجه من وجوه الضرر فهو بنظر العدول . قلت له: فإن أراد أن يكون ولده عنده يوما أو يومين وكرهت الوالدة ذلك هل يحكم عليها بذلك . فإذا ثبت حكم عند والدته فهو عندها وليس له أخذه من عندها إلا أنهم قد قالوا يكون معه للأدب بالنهار ويكون عندها فى الليل فإن طلب ذلك كان له ذلك إذا كان صلاحا وبان ذلك عليه وأما اليوم واليومان بلياليها فلم أعرف ذلك إلا أنه حدث أمر مع العدول بيّن صلاحه لأمر يعرض على العامة أو صلاحه أو يخص من خصه ذلك فى الحكم وإنما يثبت الولد مع الوالدة لموضع أنهم رأوا أنه معها أصلح تربية وألطف فإذا كان حال رأوا أنه مع الوالدة أصلح كان فى موضع حاله .

قلت له: فإن كانت جارية وثبت حكمها مع والدتها وللوالدة زوج وكره الوالد أن تكون ابنته مع رجل هل تكون هذه حجة ويأخذ ابنته من عند الوالدة . قال: إذا كان زوج الوالدة مأمونا لم يكن للأب فى ذلك حجة وإن كان معها زوج متهم أو فى حال من هو متهم وكانت فى حد من يخاف عليه كان له ذلك حجة ولا يحمل عليه أن تكون ابنته من حيث يخاف عليها . قلت: فإن كان الزوج غير ثقة مع المسلمين أيكون ذلك مأمونا؟ قال: قد يكون غير ثقة ولا يتهم فى مثل هذا وإن

لحقته التهمة فى مثل هذا وإلا لم تكن له تلك حجة وقليل من يتهم لأولاده والربيبة ولد .

قلت: وما حد الصبى الذى إذا صار إليه صار فى حد الخيار . قال: قد قيل أن حد الخيار فيه إذا أمن على نفسه فى السرح والماء أو كان فى حد من يطعم نفسه ويسقى نفسه إذا كان معه الشراب والطعام ويطهر نفسه من النجاسات ويعقل ذلك فإذا كان فى هذا الحد كان فى حد الخيار على ما وصفت .

* **مسألة :** وذكرت فى صبية إذا خيرت عن أبيها وأمها فاختارت مرة أمها ومرة أباها فعلى ما وصفت فهذه إذا اختارت أباها ردت إلى أبيها وإن اختارت أمها ردت إلى أمها، وكلما اختارت أباها ردت إليه وكلما اختارت أمها ردت إليها . وذكرت فى اليتيم إذا كان له أم وله قرابة قلت: هل يكون له الخيار بين والدته وقرابته . فقد كان عندنا أن الخيار بين الوالدين فإذا مات الأب وبقيت الأم لم يكن بينه وبين قرابته خيار وكانت هى أولى بولدها إلى أن يذهب الوالدان وتبقى القرابة فيكون له الخيار بينهم فيما اختار الولد. فما عندى فى هذا وقد قيل فى هذا أنه ما بقى الوالدان فهما أولى بولدهما والخيار له فيهما إذا كان بمنزلة الخيار . وقد قيل أن له الخيار مع الوالد والوالدة والجدة أم الأم والخالة إن لم تكن جدة أو تكن جدة واختارت الخالة . ويعجبنى أن يكون للصبى الخيار إذا كان خياره موافقا لمصلحته فى نظر أهل العدل وأما إذا كان اختياره على وجه الشهرة وصلاحه مع والده فى نظر العدول أن يقر مع والده فيما أصلح له ولو كانت والدته قائمة لأنه إنما أصل الدين المناصحة ومن اختار لنفسه من صغير أو كبير من الصبيان الذين لا يملكون أنفسهم مالا يبين صلاحه ويخاف ضرره فذلك دليل على أنه لا يعرف الاختيار

وأنه جاهل موضع مصلحته، وعلى المسملين المناصحة لله وللمسلمين، ولكافة عباده ما كان النظر فى المناصحة إليهم .

* **مسألة :** قال أبو سعيد فى الصبية إذا اختارت أن تكون مع أمها وكان النظر يوجب أن عند والدها أصلح لها خيرت أن تكون عند أبيها أو حيث كان أصلح لها إذا كان قعودها عند أمها يخاف عليها ممن يكون عند أمها من زوج أو غيره ولم يؤمنوا عليها جبرت أن تكون عند أبيها أو حيث كان أصلح لها فى نظر المسلمين . وكذلك إن كانت بالغة وتسبب من أمها الفساد فى أخذها لها جبرت أن تكون عند أبيها أو حيث يؤمن عليها من أرحامها أو حيث أوجب النظر من المسلمين ولا تترك لرأيها ويشد عليها ويستعان عليها فى ذلك والدها أو أحد من أرحامها ممن يؤمن عليها .

* **مسألة :** وسئل عن الصبية إذا طلب أبوها وأمها أن تكون مع أحدهما كل واحد منهما يسأل عن ذلك هل يكون لهما خيار مالم تحصن فمعى أنه قد قيل ذلك، وقال بعضهم: إذا تزوجت أمها كان الأب أولى بها . قلت: والأب على هذا أولى بها كانت صغيرة أو كبيرة ؟ قال: هذا معى أنه قيل إلا أن تكون فى حال لا تستغنى عن أمها .

* **مسألة :** وعن جناية الصبى دون ما أكل ببطنه وواقع بفرجه من قليل أو كثير قال أهو على عاقلته أم لا . فقد قيل فيه أنه على عاقلته كائنا ما كان . وقيل أنه ليس على عاقلته من جنايته . إلا ما يعقل عن غيره من البالغين من الدماء من نصف عشر الدية فصاعدا وما كان دون ذلك فلا عليه ولا على العاقلة . وقد قيل إن عليهم جنايته فى الأموال والأروش إلا ما أتلف مما أكل ببطنه ولبس فأبلى وباشر

فرجه ، وقد قيل أن ذلك كله على العاقلة . وقلت: إن كان العاقلة فما العلة وهو لا يعقل عن غيره؟ فالعلة فى ذلك ما أجمع المسلمون على أن المرأة يعقل عنها ولا تعقل الإجماع .

* **مسألة** : وعن الحاكم هل يحبس الصبى إذا عرف بالجهل على الناس؟ وقلت: أرأيت إن جنى دما فما دونه . فليس على الصبى عندنا حبس . وأما ما جنى من دم فما دونه فهو على العاقلة وذلك فى الأحرار خاصة . وأما دم العبيد ومال أتلفه فليس عليه ولا على عاقلته شيء إلا ما أكله أو فرجا وطأه فذلك فى ماله خاصة.

* **مسألة** : وقلت: هل وجدت عن أحد من المسلمين فى الصبى إذا كان نشأ فى أموال الناس أنه ليس عليه ، وقلت: فإنك هممت بشيء وعسى عليك شيء فأردت الرخصة إن وجدتها . فنعم، قد وجدنا ذلك وحفظناه ، وممن يوجد عنه ذلك يضاف إلى سعيد بن محرز رحمه الله وغيره من أهل العلم ، وحفظنا عن غير واحد ممن أخذنا عنه أن ذلك مختلف فيه وأن الاختلاف فيه جائز وذلك معنا هوالأصل .

* **مسألة** : وعن الصبى إذا سرق وهو غير بالغ هل يلزمه الخروج من ذلك؟ فقد قالوا أن الصبى عليه الخروج من كل ما أكل من أموال فإن لم يفعل ومات على ذلك رجى له السلامة إن شاء الله ، ولا تترك ولايته وهو على ولايته إن كانت له ولاية. وقد رخص بعض الفقهاء فى الإثم عليه لأن القلم مرفوع عنه .

* **مسألة** : وعن امرأة كان لها ابنة مجدورة فأرادت الخروج من موضع فى البيت إلى موضع لما يرى فى ذلك لها النفع فيه ، فقالت لها البنت وهى صبية:

يأمه لا ترفعوني وحذرتهم رفعها أن يشق ذلك عليها فرفعوها لما يرجون في ذلك من صلاح أمرها فسقطت من أيديهم فغمى عليها قلت: هل ترى بأسا . فمعى أنه إن كان يرجو في ذلك صلاحا بينا ووقع قول الصبية أنه ليس من حسن لنفسها واجتهد في صلاح أمرها فلم يفرطوا في حملها أنه لا ضمان عليهم إن شاء الله إذا كانوا هم المعنيين بأمرها ويخافون في ضياعها السؤال في أمرها. وقلت: أرأيت أن انقشر شيء من الجدرى الذى بها ولم يدم أو دمى هل ترى بأسا ، قلت: وكذلك إذا اختلط . فإذا كان مذهبهم القيام بصلاحها ولم يفرطوا وإنما غلبوا وسقطت هي منهم فذلك عندى ليس من فعلهم ، وكذلك لو كانت ماتت من ذلك .

* **مسألة** : وسألته عن رجل رأى صبيا يخرف نخلة فقال له انحدر فصرع الصبى قلت هل عليه دية . قال :معى أنه إن أراد إفزاعه وإلى ذلك قصد فأخاف عليه الدية وإن كان أراد نهيه عن ماله ففزع هو من ذلك فأرجو أن لا ضمان عليه. قلت: له إن كان أراد إفزاعه ديته عليه أم على العاقلة . قال: أخاف يكون عليه لأن هذا عندى لا يشبه الخطأ وهو يشبه العمد . قلت له: فإذا لم يرد إفزاعه وأراد نهيه وقال له انحدر هل يلزمه بقدر ما استعمله . قال: يبريه من الضمان بقدر ما استعمله بصعود أو انحدار .

* **مسألة** : ورجل مر بصبيين يتقاتلان فأخذ أحدهما رفعه عن الآخر وأمسكه عن ضربه فلما قام المصروع ضرب الصبى والرجل ممسك له لئلا يضربه، قلت له: إنه لما رآه يضربه نهاه عنه وخصمه على ضربه ثم قال له على سبيل الهد اضربه الساعة فهوى الصبى على الصبى الآخر فضربه أيلزمه شيء أم لا ؟ فإذا لم يرد بذلك أمرا له بضربه فليس عليه شيء وإن أراد بذلك أمرا له فقد

قيل أن أمر البالغ للصبى كأمره لولده الصبى فى بعض القول، وقيل غير ذلك ، فعلى هذا القول الأخير فلا ضمان عليه وعلى القول الأول فعليه الضمان. والله أعلم.

* **مسألة :** ومن غيره من بعض الجوابات كان الشيخ رحمه الله يقول أن على الصبى ما لبس فأبلى وأكل وأوعى وباشر بفرجه كأنه يلزمه بذلك إلزاما على معنى قوله وسائر ذلك مما أتلف من أموال الناس فنحب له أن يتخلص منه . ولا يضيع وطء هذه الجارية لأن الصبية لا تملك نفسها وهذه جناية من الصبى على الصبية فصداقها فى ماله إن شاء الله على القول بالوطء ليس بلزوم التزويج إذا لم يرض بها. ومن أخذ بالقول الأول فقد عرفتم من قال بذلك أبو على وسعيد بن محرز رحمهما الله على ما عرفنا ووجدنا ، وهو هذا قول أبى عبدالله رحمه الله على ما وجدنا أيضا وحفظنا. وكان الشيخ يقول فى بعض الأحايين أن عليه جميع ما أتلف من أموال الناس وأحيانا يقول نحب له أن يتخلص بلا أن يلزمه ذلك . وقد حفظت عن الشيخ رحمه الله فى الصبية إذا سلم إليها زوجها البالغ شيئا من صداقها ونقدها قال إن سلمه إليها ولم يشترط عليها شيئا وأتلفته وأكلته فليس عليها شيء فى ذلك، وإن سلم إليها وأعلمها أنه من صداقها ففى ذلك اختلاف. منهم من يقول عليها ومنهم من يقول هو أتلف ماله وأعطى الصبية كأنه لا يرونها خيانة منها أو كان ذلك على حد التسليم ولم تكن هى سرقته .

* * * * *

باب
فى نفقة الوالد على ولده والإخوة على الإخوة وغيرهم

وكل من زمن أو مرض أو صار فى حد العجز عن نفسه وليس له مال فنفقته على ورثته على قدر ميراثهم منه إن لو كان له مال، وذلك إذا كان لهم مال وإن لم يكن لهم مال ففي ذلك الاختلاف. قال أبو الحوارى: نفقته لازمة لهم وكذلك الوالدان يطعمونهما ويكسونهما مما يكسون وإن لم يكن لهم فلا يكلفون فوق طاقتهم.

* **مسألة** : وأما الوالدان فإن لم يكن لهما مال فعلى أولادهما نفقتهما وكسوتهما ولو كانا صحيحين إذا كان لأولادهما مال ، فإن لم يكن لأولادهما مال استرزقا لأنفسهما إلا أن يكونا فى حد لا يقدران على المكسبة وكان أولادهما يقدرون على ذلك فعليهم القيام بأمرهما . قال أبو الحوارى لا أرى على الوالد أن يحمل عليهما العناء ولو لم يكن لأولادهما مال ولكن يكسب أولادهما وينفقون عليهما فإن اكتسبا شيئا أو وهب لهما طرح ذلك عنهم ، وإن كان للأم زوج فنفقتها على زوجها وليس على أولادها شيء .

* **مسألة** : ومن جواب أبى عبدالله إلى أبى على رحمه الله: وعن امرأة ضعفت واحتاجت ولها أولاد كبار وصغار، ما يؤخذ بنفقتها أم إنما نفقتها على الكبار؟ فإنما مؤنتها على الكبار إلا أن لا يكون للكبار مال فتطعم من مال الصغار بالمعروف. ومن غيره قال: وقد قيل إذا كان للصغار والكبار مال أو يسار كانت النفقة عليهم فى مالهم .

* **مسألة** : ومن جواب أبى الحوارى وعن الوالدين متى يجب على أولادهما عولتهما فإذا كان أولادهما ليس لهم مال ولم يكن للوالدين مال ولم يقدرا على مكسبة فإن لم يكن الأولاد يقدرون على مكسبة وكانوا معدمين فالله أولى بالعذر وإن كان لأولادهم مال لزمهم عول الوالدين إذا لم يكن لهما مال فلم يكن على الوالدين طلب المكسبة ، وهذا إذا كان الأولاد أغنياء .

* **مسألة** : وعن الوالد والوالدة إذا طلبا نفقتهما إلى أولادهما فى حد الزمانة إلا أنهما فقيران لا يقدران على العمل أو يقدران على العمل أيؤخذ ولدهما إذا كان لهما ولد وحقهما واجب عليهم .

* **مسألة** : وسألت عن امرأة لها ثلاثة بنين فتصدقت على واحد بمالها دون الآخرين ثم إنها كبرت بعد ذلك ورجعت إلى أرذل العمر فكانت تطلب إلى أولادها أن يعولوها فقال لها الآخران اللذان لم يعطيا شيئا: عليك بابنك الذى أعطيتيه . قال: يلزمهم جميعا وبئس ما صنعت إذا أعطت ولدها وجلست فقيرة ولو ألزمه الذى أعطت مالها النفقة كان ذلك عدلا .

* **مسألة** : ومن جواب أبى عبدالله محمد بن محبوب رحمه الله: وعن فقير وله أولاده وزوجة وله ولد بالغ له مال أراد أن يأخذ من مال ولده البالغ . فلا نرى عليه إلا نفقته وكسوته وخدمته وليس عليه مئونة زوجة والده ولا أولاده . وعن أبى على رحمه الله فى بعض ما أجاب به أنه إذا كان إخوة صغار يتوارثون وكانوا فقراء ولهم عم أنه تكون نفقتهم على عمهم ويؤخذ بذلك، ولم ير أن يكون ذلك دينا عليهم له إلى بلوغهم . قال أبو الحوارى عن محمد بن محبوب رحمهم الله: ليس على العم نفقة الإخوة .

* **مسألة** : وعن امرأة طرحت أولادا لها صغارا على إخوتهم ووالدهم هالك وكره إخوتهم أن يأخذوهم فقال أبو عبدالله إن كان هؤلاء الصبيان لهم مال اشترى لهم خادما من مالهم وخدمتهم وكانوا عندها ونفقتها ونفقتهم من مالهم ولا يحملون على إخوتهم ولا على والدتهم ، وإن لم يكن لهم مال وكانوا كفوا أنفسهم من الربا فعلى والدتهم أن تأخذهم على قدر ميراثها منهم وعلى إخوتهم أن يأخذوهم على قدر ميراثهم منهم وإن كانوا ممن لا يكتفى عن الربا والرضاع جبرت والدتهم على أخذهم ويؤدى إليها إخوتهم فريضة على قدر ميراثهم ممن يرثونهم .

* **مسألة** : وعن امرأة لها بنون وليس لها مال ألها أن تبلغ حاجتها من مال ولدها أم عليهم شيء معلوم؟ فقال: عليهم شيء معلوم من الكسوة والنفقة على قدر أموالهم وإن كان المال كثيرا وسع عليهم وإن كان قليلا فعلى قدر ذلك ويؤمرون أن يحجروا أمهم وليس ذلك بواجب عليهم كان لها مال قبل ذلك أو لم يكن .

* **مسألة** : ومن جواب أبى عبدالله إلى أبى على موسى بن على: وعن امرأة ضعفت واحتاجت ولها أولاد صغار وكبار ما يؤخذ الصغار بنفقتها أم إنما نفقتها على الكبار فإنما مؤنتها على الكبار إلا أن لا يكون للكبار مال فتطعم من مال الصغار بالمعروف . وقال غيره: وقد قيل إذا كان فى مال الصغار فضل لزمهم بقدر ما يرثون منها .

* **مسألة** : ومن كانت به زمانة لا يقدر أن يعمل عملا ولا يرد على نفسه مكسبة أو أعمى لا يبصر فعلى وارثه له النفقة والكسوة والخدمة إن كان مستطيعا للخدمة .

* **مسألة** : وسألت عن شيخ كبير قليل الموجود وله بنات لا مال لهن وطلب

والدهن أن يعملن وينفقن عليه ويكسونه ويستأجرن له منزلا يسكن فيه أيكون ذلك عليهن ؟. فإذا كان ضعيف البدن لا يقدر على العمل فلا بد لهن من نفقته وكسوته إذا كن بالغات . وأما المنزل فإن اتفقن على أن يسكن مع كل واحدة منهن بقدر حصتها ورضى بذلك منهن فذلك إليه وإن لم يرض بذلك فليأخذن له منزلا يسكن فيه . وكذلك إن كانت والدتهن عجوزاً لا مال لها ولا تقدر على العمل . قلت: وهل يدخل مع البنات أحد مما يرث بعصبة . فنعم كل واحد منهم فعليه المؤنة على قدر ميراثه .

* **مسألة** : رأيت فى تقييد أبى الحوارى عن أبى عثمان: ومن أنفق على من يلزمه نفقته من إخوة أو أولاد أو غير ذلك ولم يعلم أن لهم مالا ومالهم مستتر ثم أصيب مالهم فإن الذى أنفق عليهم يرجع عليهم بما أنفق عليهم فيأخذهم بذلك.

قلت: أرأيت إن كان ليس لهم مال وإنما أصابوا المال بعد أن اكتفوا هل يرجع عليهم بشىء؟ قال: لا يرجع عليهم بشىء لأنهم يوم أنفق عليهم لم يكن لهم مال.

* **مسألة** : وعن اليتيم إذا كانت له أم غنية وعم فقير على من تكون نفقته ويفرض له . قال: معى أنه قيل يفرض على الأم والعم على قدر ميراثهما منه ويحط عن الأم بقدر حصة العم وتؤخذ بقدر ميراثها منه . وقيل: إنه يكون على الغنى منهما نفقته كلها دون الفقير منهما . قال الناسخ: النفقة بينهما أثلاثا على العم الثلثان وعلى الأم الثلث ، وبهذا نأخذ .

رجع ، مسألة: وعن أبى الحوارى: وعن رجل ماتت قريبة له فورثها قرامطة فى البحر وهو من بعدهم هل يجوز له أن يأكل منه شيئا، فلا يجوز له أن يأكل من مالهم شيئا حتى يرده إليه الميراث إلا أن يكون فى حال يلزمهم عوله يذهب بصره

فلا يقدر على مكسبة أو يكون زمنا لا يقدر على مكسبة وليس له وارث دون الغائبين فإذا كان على هذا الحال أكل من مالهم بقدر ما يلزمهم من عوله من النفقة والكسوة كما يلزمهم له لو كانوا حضروا .

* **مسألة :** وعن اليتيم والأعمى والمقعد والزمن والمجنون ومن لا يستطيع أن يعول نفسه هل يلزمه لهم النفقة والكسوة ، وقلت: إن كان اليتيم والأعمى والمقعد والزمن يعملون عملا مثل السفيف والخياطة أو نحو ذلك هل يكون من مؤنتهم أم لهم النفقة والكسوة أو على أوليائهم، ولو كانوا يردون شيئا وكذلك اليتيم إن كان له كسب هل يكون من نفقته . فعلى ما وصفت فأما هؤلاء الذين ذكرت من مؤنتهم على ورثتهم فإن أصابوا شيئا من مكسبتهم أو وصلهم أحد من الناس بشيء من المعروف كان ذلك مرفوعا من مؤنتهم عن ورثتهم وإنما على الورثة من يرثونه بأعيانهم وليس عليهم مؤنة أولادهم ولا أزواجهم الذين تلزمهم مؤنتهم . فإن كان ورثتهم فقراء لم يكلفوا مؤنتهم .

* **مسألة :** وعن رجل مات وخلف بنين صغارا و لم يخلف مالاً وترك أولاده هؤلاء ووالدتهم لا مال لها أو لها مال وللأيتام عم أو بنو عم وطلبت والدة الأيتام الرباية إلى أعمامهم أو الفريضة هل لهم ذلك عليهم . قال: إذا لم يكن للأيتام مال فربايتهم وفريضتهم على ورثتهم وكانوا يتوارثون ولا يرثهم أحد معهم فليس لهم على أحد فريضة ولا رباية، وإن كان لهم وارث يرث معهم فعلى الوارث مقدار حصته من الميراث من الفريضة والرباية . وعلى الأم أيضا حصتها من الفريضة والرباية على قدر ميراثها منهم، وسواء كانت الأم لها مال أو لا مال لها فإنما عليها مقدار ميراثها من الفريضة والرباية والباقي على الورثة . قلت: أرأيت إن حدث

لهؤلاء الأيتام مال من ميراث أو صدقة أو هبة أو وصية أتكون فريضتهم وربايتهم على الذى استفادوه؟ قال: نعم يكون ذلك فى مالهم وليس على أمهم ولا على سائر ورثتهم من ربايتهم ولا نفقتهم ما كان لهم من مال قل أو كثر حتى ينفد . قلت: أرأيت إن كان هؤلاء الأيتام يكتسبون من عند الناس أو يعملون لهم ضيعة كيف الوجه فى ذلك . قال: كل شىء كسبوه من صدقة أو عمل فنفقتهم على الورثة على قدر ميراثهم منهم . قلت: أرأيت إن كانت أم هذه الأيتام ميتة ولهم جدة أو جدتان هل يلزم الجدتين من نفقتهم شىء؟ قال: نعم يلزمهما على قدر ميراثهما . قلت: أرأيت إن أنكروا أنهم ورثة الأيتام وأنكروا الأم . قال: لا يحكم الحاكم فى شىء من هذا إلا بالبينة .

* **مسألة** : ومن جواب أبى عبدالله: وعن صبى والده مملوك وله أخوان من أبيه ولهم مال هل عليهم له نفقة . فأقول: إن كان حرا فليس يلزمهم نفقته ولا كسوته إذا لم يكن له مال ما دام والده حيا، فإذا مات والده رجع الميراث إليهم من مال أخيهم هذا ولزمهم نفقته وكسوته، وأما ما دام والدهم حيا فلو مات أخوهم هذا وله مال اشتروا والدهم من هذا المال الذى خلفه أخوهم وإن فضل منه بعد ثمنه الذى يباع به شىء دفع إليه ولم يكن للإخوة فيه ميراث فلذلك لا يلزمهم نفقته ولا كسوته حتى يموت والده .

* **مسألة** : الذى نحفظ من جواب الشيخ أبى سعيد فى مثل هذا اختلافا قال من قال: نحبس الميراث على الوالدين والولد إذا كانوا عبيدا فعلى معنى القول فهو كما قال أبو عبدالله . وقال من قال: لا يحبس الميراث على أحد والميراث لورثته بعد والده من الأحرار لأنه قد ثبت لهم بحكم الكتاب وحرم الوالد ميراثه لما روى

عن النبى ﷺ إذ قال: لا يرث الحر العبد ولا العبد الحر. فعلى معنى قوله يخرج أن عليهم نفقته لأنهم يرثونه دون والده ولا يؤخذ من هذا الذى قلنا إلا ما وافق الحق والصواب إن شاء الله .

* **مسألة :** أحسب عن أبى على رحمه الله وعن رجل هلك وترك ولدين ليس لهما مال ولا منزل فيسكنانه هل لهما فريضة على ورثتهما، قال عليهم الفريضة لهما قلت: فإن احتج الورثة ببيع المنزل هل يباع قال إن كان فى المنزل فضل على سكنهما بيع وأنفق عليهما فإذا نفد ثمنه كان عليهم نفقتهما .

* **مسألة :** وعن رجل طلب النفقة إلى بيع أخيه وهو محتاج، قال: تلزمهم النفقة . قلت: فإن كان له ولد صغير وامرأة قال: يسقط عنهم من الفريضة حصة الباقى عليهم . قلت: فهل على المرأة شىء؟ قال: لا . قلت: فإن طلبت المرأة الفريضة أو النفقة فلم يكن معه قال: إن أنفق عليها وإلا فإن طلبت المرأة الفريضة أو النفقة فلم يكن معه؟ قال إن أنفق عليها وإلا فرق بينهما .

* **مسألة :** عبد هلك وترك ولدا وله امرأة وأن امرأة العبد طلبت فريضتها ولدها إلى جدته والدة أبيه . قال: إن كانت أم الولد حرة فالنفقة عليها وإن كانت مملوكة فالنفقة على الجدة . ومن غيره قال: وقد قيل لا نفقة على الجدة ما دامت الوالدة حية لأنه إن مات كانت الوالدة تشترى من ماله وترث ما بقى من المال ويوقف عليها إذا كانت أمة، وكذلك لا نفقة على الجدة .

* **مسألة :** ومن أنفق على من تلزم نفقته من إخوة أو أولاد وغيرذلك ولم يعلم أن لهم مالا ولهم مستتر ثم أصيب مالهم فالذى أنفق عليهم يرجع عليهم بما أنفقوا عليهم فيأخذهم بذلك . قلت: أرأيت إن كان ليس لهم مال وإنما أصابوا المال

بعد ما اكتفوا هل يرجع عليهم بشيء . قال: لا يرجع عليهم بشيء لأنهم يوم أنفق عليهم لم يكن لهم مال .

* **مسألة** : وعن إخوة لأم أو لأب ولا مال لهم ولهم عم أيؤخذ العم بالنفقة أم لا نفقة عليهم إذ هم يتوارثون دونه وهم صغار، فرأينا أن يؤخذ العم بحصته والأم بحصتها . قلت: على الأم الثلث أم السدس فرأينا أن عليها السدس وفيه اختلاف. والله أعلم . قال أبو المؤثر: ليس على العم ما كانوا يتوارثون .

* **مسألة** : سألت أبا المؤثر رحمه الله عمّن وجب عليه الكسوة والنفقة لزوجته وأولاده أو لوالده أو لمن يلزمه عوله ما حد هذ الكسوة والنفقة؟ قال: ينفق عليهم ويكسوهم كسوة مثلهم على ما يقدر عليه ويحمله ماله ولا يكلف معى لذلك غير طاقته .

* **مسألة** : وذكرت، وإذا احتاج الجد أنفق عليه من مال أبيه ولا يعود الولد فى الصدقة إلا أن يحتاج فينفق عليه من صدقته .

* **مسألة** : وذكرت فى رجل هلك وترك ابنة له يتيمة قلت وهذه اليتيمة لها والدة بمنح ثم إنها وصلت لتأخذ ابنتها، للعم أن يسلم ابنة أخيه وهى اليتيمة إلى والدتها أم لا وهو أيضا وكيل اليتيمة وهو عمها أخو أبيها؟ فنعم لوالدتها أن تأخذها إذا أمنت عليها ولم تكن فى موضع خوف ولا تهمة والوالدة أحق بتربية الصبى ما لم يكن الصبى فى حد الخيار فتختار غيرها من أرحامه أو من البواطن، فإذا اختار ذلك لم يجبر على غيره إلا أن يخاف عليه الضرر مما اختار فإنه ينظر له حيث هو أصلح له ولا يترك لاختياره إذا خيف عليه الضرر والضياع .

* **مسألة** : وذكرت فى رجل يطلب رجلا بخمسة أجرية حب فاقتضاه بها

مرة بعد مرة ولم يعطه شيئا ثم إن صاحب الحق قال قد قبلت هبتك أو بركاتك إن كان قال تركت ثم قال وكرامة لك أرجع إلى ثلاثة أيام أعطيك الذى لك فبعد ذلك جاء صاحب الحق يقول إنما وهبت، أو قال إنما تركت على أن تعطينى فلم تعطنى شيئا والآن قد رجعت فلا آخذ إلا الخمسة الأجرية كلها. فعلى ما وصفت فإن كان وهب له على أن يعطيه فلم يعطه فله الرجعة فإن كان قد ترك له أو وهب له هبة منقطعة لم يستثن فيها عطية فذلك جائز إذا قبلها الموهوب له .

* **مسألة :** ومن غيره وعن رجل يطلب رجلا بألف درهم فقال الطالب للمطلوب إذا أتيتنى بخمسمائة درهم يوم كذا وكذا فالخمسمائة الباقية هبة لك فأتاه المطلوب بالخمسمائة وكره الطالب أن يترك له الخمسمائة الباقية هل ترى ذلك يثبت عليه . فذلك خلف منه وإثمه عليه ولا يثبت عليه ذلك الموعود فى الحكم إن شاء الله .

* **مسألة :** وأما الذى يترك لأحد حقا له عليه أو يعطيه إياه قال له فقد برئ منه وليس عليه قبول لأنه فى يده إذا كان ذلك فى الصحة. قال أبو الحوارى كان نبهان يقول إذا ترك صاحب الحق الذى عليه الحق حقه فإن قال الذى عليه الحق قد قبلت وإن لم يقل قد قبلت ثم رجع الطالب فيما ترك كان له ذلك ، وهذا إذا ترك كانت العطية والترك فى الصحة وأما فى المرض فلا يجوز . وأما الزوجان فإنه قال عن محمد بن محبوب إنه ليس عليهما قبول إذا حددها لصاحبه حقا عليه أو أعطاه إياه فليس عليه، وهو له كان صداقا أو غيره من الدين إذا ترك له أو أعطاه فى الصحة، وأما فى المرض فلا يجوز وإنما عليهما القبول إذا أعطى أحدهما الآخر شيئا من ماله فعليه القول إن كانت العطية فى الصحة وأما فى المرض فلا يجوز .

* * * * *

باب
فى الإحداث فى الصبى وخدمته

وإذا أعطى الرجل صبيا نارا أو سلاحا يمسكه له فعطب الصبى بذلك فإن الرجل يضمن لذلك وهو على عاقلته. وإن قتل الصبى نفسه بذلك أو قتل غيره لم يضمن الرجل لأن الصبى أحدث ذلك بلا أن يأمره الرجل ، وفى نسخة وقال من قال: إذا طلب الصبى مثل ذلك إلى الرجل فأعطاه وكان فيه وهو فى حد من يفهم وقد عود ذلك أيضا فليس على الذى أعطاه الضمان .

* **مسألة** : وعن قوم كان عندهم صبى عليل فوصف لهم أن يجعلوه بين حلقتين ويعلقون بهما النار ففعلوا كما أمروا ثم منعتهم النار عن أخذ الصبى حتى أكلته؟ قلت: ما يلزمهم فى ذلك . فإن فعلوا من ذلك ما لا يؤمنون عليه منه فمعى أن عليهم فيه الضمان فإن كان ذلك على سبيل ما يأمنون عليه فيه وعلى قدرة من إخراجه عليهم من سبيل ما كانوا يرجون وهم على قدرة منهم فأرجو أن لا ضمان عليهم فيما قيل فى مثله، وأن بعضا يذهب إلى الضمان فى مثل هذا على حال الإحراق منهم .

* **مسألة** : وقيل فى والٍ حبس صبيا بحدث فسقط عليه جدار السجن فهلك فالدية فى بيت المال عندنا .

* **مسألة** : قال أبو الحسن رحمه الله أنه يحفظ عن أبى الحوارى رحمه الله أنه قال: لو أن إنسانا استعمل الصبى برأى أبيه فأصابه حدث من ذلك العمل أنه

عليه الضمان . قلت لأبى سعيد: فعلى ذا إن أصاب الصبى من عمل أمره به والده هل يتعلق عليه الضمان على هذا؟ قال: هكذا يخرج على هذا النحو. والله أعلم . . قلت له: فإن سكت هذا عن الصبى ولم يأمره ولم ينهه هل يضمن ما أصاب الصبى من حدث؟ قال يخرج فيه عندى معانى الاختلاف، وكذلك إن استعمله بأجر وكان ممن يعمل بالأجر ووقع فى النظر أنه أصلح له فيخرج عندى فيه الاختلاف .

* **مسألة :** ومن جواب أبى الحوارى رحمه الله: وعن رجل رأى صبيا يسقط فى بئر أو يغرق ولا ينجيه من ذلك وهو يقدر على ذلك حتى يموت هل تلزمه ديته . فعلى ما وصفت فنعم يلزمه ذلك كله . وكذلك إن رأى أحدا يموت من الجوع فلم يطعمه ولم يسقه وهو يقدر على ذلك حتى يموت فقد قيل أن عليه الدية إذا كان يقدر أن يطعمه أو يسقيه .

* * * * *

باب
فى الأحداث من الصبى

سألت محمد بن الحسن رحمه الله عن الصبى إذا سرق أو كسر لأحد دابة أو جرح أو أحدث فى مال أحد حدثا ما يلزمه هو من ذلك وما يلزم العاقلة . قال: أما ما كان من جرح أو قتل فهو على عشيرته دونه .

* **مسألة** : عن غيره، فأما الصبى والمعتوه الذاهب العقل فجنايتهما كلها خطأ وهو على عواقلهما إلا ما أتياه بفروجهما أو أكلاه فى بطونهما أو لبساه فقال من قال من الفقهاء أنه فى أموالهما وليس عليهما قصاص .

* **مسألة** : وأما الصبى فقد قيل فى أحداثه أنها عليه فى ماله وقيل أنها على عاقلته ما كان من أحداثه، وقيل إنما على عاقلته ما تعقل العاقلة من أحداث البالغين من الدماء على سبيل الخطأ إذا بلغت الأحداث إلى ما يعقل وما بقى فليس عليه ولا على العاقلة إذا كان مما سوى ذلك . وقد قيل: عليه من أحداثه التى تلزم العاقلة بقدر ما على واحد من العاقلة مما يلزمهم أن لو كانوا ولا شىء عليه فيما سوى ذلك .

* **مسألة** : وإذا وقع المعتوه بامرأة فوطأها جبرا فماتت فقيل ديتها على عاقلته وعقرها فى ماله ، وقال من قال: إذا كنت جناية الصبى والمعتوه أقل من نصف العشر فهو من مالهما والقول الأول أحب إلي .

* **مسألة** : وإذا أمر الصبى صبيا بجناية فهو على عاقلة الفاعل ولا شىء

على عاقلة الصبى الآمر .

* **مسألة :** ومن كتاب آخر: وعن أبى الحوارى رحمه الله، سئل عن صبيين تشاججا فى وقت الصبا كل واحد منهما جرح صاحبه جرحا ثم بلغا، قال عليهما الخلاص من ذلك وعلى كل واحد منهما ما جنى إلى صاحبه . قيل له: فإن كانا قد غابا عن بعضهما البعض ولا يعرف هذا الآخر. قال: يجتهد فى المسألة عنه فإذا عجز عن ذلك فرّق أرش ذلك على الفقراء أو كان هذا الأرش بمنزلة اللقطة فإن عاد قدر على صاحبه الذى له الأرش خيره بين الأجر والغرم، فأيما اختار كان له ذلك . قيل له: فإن هما لم يغيبا ولكن قد تغير منهما رسم الجرح قال إذا تغير ولم يقف على قياس الجرح حسب دامية . قلت له: فكم أرش الدامية؟ قال: عشرون ومائة درهم .

* **مسألة :** ما أصاب فى الصبى والمجنون والمعتوه متى أصاب هؤلاء من شيء فعلى العاقلة دون أموالهم . ويقول بعض الناس: ما أصابوا عمدا فهو فى أموالهم. قال أبو المؤثر جناية الصبى والمجنون وقت جنونهم عمدهم وخطؤهم خطأ.

* **مسألة :** هاشم بن غيلان رحمه الله: عن صبى تناول من أموال الناس شيئا ثم بلغ فذكر ذلك قال هاشم نجد فى الكتب ثلاثة مرفوع عنهم القلم: الصبى حتى يحتلم والناعس حتى يستيقظ والمغلوب على عقله حتى يفيق ، وأرجو أن لا يكون عليه شيء إن شاء الله، غير أنى قد عنانى ذلك فأعطيت .

* **مسألة :** وسئل سعيد بن محرز عن الغلام الذى لم يبلغ يترك الصلاة ويأكل أموال الناس ثم يدرك أعليه بدل الصلاة قال وأما ما أكل فيرده .

* **مسألة :** قلت له: فرجل سأل صبيا عن بيت رجل يطلبه فبقى الصبى

قائما حتى أخبره هل يسعه ذلك ولا ضمان عليه . قال: معى أنه قد قيل لا شيء عليه بمعنى السؤال ما لم يستعمله فى ذلك أو يوقفه عن شيء من مصالحه. وقد كره من كره كلام الصبيان، ويخرج عندى على وجه دخول الضرر ولا على غير ذلك لأن الكلام غير محجور إلا لمعنى يثبت غيره . قلت له: فهل يسعه أن يبدأ الصبى بالسؤال فى حال مشى الصبى ولا يعرف يقف أو لا يقف إذا كان الصبى مشيه فى حال مصلحته ، قال: يعجبنى أن يتوقى ذلك إذا كان مشيه ذلك فى معنى مصلحته ويعجبنى أنه إن كلمه فلم يقع عليه من سبب كلامه مضرة لا يلزمه شيء بمعنى الضمان ولا إثم .

* **مسألة** : وقال فى صبى لم يبلغ الحلم كان يغصب أموال الناس فلما بلغ أراد التوبة قال: ما أكل فى بطنه وليس على ظهره أو فرج وطئه فذلك لازم له ، وأما إذا أتلفه ما لم يلبس أو يأكل فعسى أن يرده فلا شيء عليه . وعنه إن كان الصبى من أولاد المشركين فقال إن كان مع المسلمين الذين فى بلده ثم أسلم حين بلوغه فعليه ما على هذا الصبى المسلم وإن كان من أهل الحرب فحكمه حكم أهل الحرب .

* **مسألة** : وعن أبى الحوارى فيما أحسب: وقلت هل لكم أن تستعملوا الصبى برأى والده فى مثل ما لا يخاف فيه على الصبى أم لا يجوز ذلك والصبى ووالده من أهل الغناء أو هما من الفقراء . فما نرى بذلك بأسا إذا كان ذلك برأى والده .

* **مسألة** : واختلفوا فى حدث الصبى إذا كان مما يلزم فى صباه فذكر أنه أحدثه فى وقت بلوغه ولم يعلم كان منه حتى يعلم أو قد بلغ . معنا فى ذلك قولان

أحدهما أنه لا يلزمه حتى يعلم أنه كان منه فى بلوغه والآخر أنه يلزمه حتى يعلم أنه كان فى وقت صباه .

* **مسألة :** وقال محمد بن محبوب فى رجل استعان برجل على شىء حمله فوقع ذلك الشىء على المستعان فكسر فخذه أن ليس على الحمال شىء . قال له قائل: فإن كان المستعان به صبيا؟ قال: عليه الدية دية خطأ .

* **مسألة :** وسألته عن رجل استعان رجلا على حمل ليرفعه معه فلما حمل الرجل ضعفت يدا المستعين فوقع الحمل فكسرت يدا المستعان، قال: على المستعين الدية . ومن غيره قال أبو المؤثر: الله أعلم . ومن غيره قال: قد يوجد عن أبى عبدالله أنه لا شىء عليه إلا أن يكون المستعان عبدا أو صبيا .

* **مسألة :** وعن أبى عبدالله، وسئل عن رجل وجد صبيا طالعا نخلة أو شجرة فقال: ياغلام اهبط أو قال ياغلام انحدر فصرع الغلام قال عليه ديته . قال غيره ومعى أنه قد قيل إن أراد بذلك ألا يعنيه ضرراً وأراد سلامته فلا غرم عليه وإن أراد غير ذلك فهو ضامن .

* **مسألة :** قلت له: فرجل سأل صبيا عن بيت رجل يطلبه فبقى الصبى قائما حتى أخبره هل يسعه ذلك ولا ضمان عليه . قال: معى أنه قيل لا شىء عليه بمعنى السؤال ما لم يستعمله فى ذلك أو يوقفه عن شىء من مصالحه، وقد كره من كره كلام الصبيان ويخرج عندى على وجه دخول الضرر لا على غير ذلك لأن الكلام غير محجور إلا لمعنى يثبت غيره . قلت له: فهل يسعه أن يبدأ الصبى بالسؤال فى حال مشى الصبى ولا يعرف يقف أو لا يقف إذا كان الصبى مشيه فى مصلحته . قال: يعجبنى أن يتوقى كلامه ذلك إذا كان مشيه ذلك فى معنى

مصلحته، ويعجبنى أنه إن كلمه فلم يقع عليه من سبب كلامه مضرة أن لا يلزم شيء لمعنى الضمان ولا إثم .

* **مسألة :** وعن صبى يأتى بوعاء فى يده فطلب خلا أو لبنا هل يأخذ المطلوب إليه الوعاء من يد الصبى ويجعل فيه حاجته ويسلمه إليه كان يتيما أو غير يتيم . فإذا كان الصبى مرسلا فى ذلك بما تطمئن إليه القلوب ممن يجوز له رسالته كان المستعمل له فى ذلك المرسل ولا بأس، وكذلك إذا كان ذلك من مصالحه وما يعود بنفعه. وكان ذلك أصلح له جاز ذلك . وقال من قال فى ذلك أنه يجعل له فى إنائه ذلك·ويجعل له فى الأرض حتى لا يكون الفاعل له ذلك مستعملا له بشيء فى ذلك ، وذلك من أبواب الورع، وهو حسن إن شاء الله .

* * * * *

باب
فى نفقة الصبى والأولاد

قال أبو سعيد أنه يحفظ عن الشيخ أبى الحسن رحمه الله أن نفقة الصبى على والده ولو كان له مال ويوفر عليه ماله . وقال من قال: فى ماله حتى لا يبقى له مال . قلت: فما تقول أنت قال أقول أنا أن يؤخذ الوالد بنفقته فإن أراد الوالد أن يجرى عليه من ماله كان له ذلك حتى ينفد ماله وإن شاء أنفق عليه من عند نفسه فإذا أنفق عليه من مال نفسه لم يكن له أن يأخذ من مال الصبى .

* **مسألة :** وعن رجل عليه فريضة لولد له صغير من مطلقة فعجز عن أدائها فطلبت مطلقته يمينه ما يملك ما لا يقدر به على أداء هذه إليها . قال: أرى عليه اليمين إلا أن يكون ثوبان اللذان يلبسهما أو فراشه أو وسادة أو آنية يأكل فيها طعامه .

* **مسألة :** قال أبو عبدالله: إذا تزوج الرجل امرأة من بلد وهو من بلد آخر فحملها إلى بلده ثم طلقها وقد أصاب منها ولدا ثم أرادت الرجعة إلى بلدها وتحمل ولده معها وطلبت أن يؤدى إليها الفريضة فكره أن تخرج بولده من بلده إلى بلدها. قال: ليس له ذلك ، ولها أن تحمل ولدها منه إلى بلدها وعليه أن يؤدى إليها الفريضة فى بلدها . قلت: فإن كانت هى وهو فى بلد واحد فلما طلقها أرادت أن تخرج بولدها إلى آخر تطلب من فضل الله فكره أن تحمل ولده معها . قال: له ذلك عليها وليس لها أن تحمل ولده على ما وصفت . قال: وإذا كان تزوجها من بلده

ويلدها من غير بلده وهى تقصر الصلاة إلى أن تزوج بها فلها الرجعة بولدها وعليه أن يؤدى إليها الفريضة فى موضعها، وإن كان تزوجها فى بلده وقد أتمت الصلاة فيه ثم طلقها فليس لها أن تخرج بولدها إلى بلدها الآخر ولا إلى غيره إلا برأيه .

* **مسألة** : والغلام إذا بلغ فلا نفقة على والده له، وأما الجارية فما كانت فى حجر والدها فعليه نفقتها وكسوتها ولو كانت بالغا ولو تزوجت ثم مات زوجها وعادت إلى والدها فعليه نفقتها. وإن كانت معتزلة عن أبيها وطلب أن تكون معه فكرهت فلا نفقة عليه لها. وإن كره أن تكون معه فعليه نفقتها حيث كانت إذا لم يكن لها مال ولا زوج، وقال من قال إذا بلغت المرأة فلا نفقة لها على أبيها والرأى الأول أحب إلي.

* **مسألة** : عن أبى معاوية عزان بن الصقر رحمه الله قال: أما أولاده الصغار من ذكر أو أنثى فعليه نفقتهم وكسوتهم وأدمهم، وأما أولاده البالغون من الذكران فلا يلزم نفقتهم . وأما أولاده من الإناث فقال من قال أن عليه نفقة الإناث من أولاده وكسوتهن ما لم يزوجن . والنفقة مد من حب ومَنٌّ من تمر كل يوم ، وكسوتهن لكل واحدة أربعة أثواب لكل سنة إزار ودرع وخمار وجلباب ، وإن انخرقن أو سرقن قبل أن يحول الحول فإن كان رفع إليهن كسوتهن برأى حاكم فلا أرى عليه بدل كسوتهن وإن لم يكن بحكم حاكم فعليه بدلهن، والله أعلم . وإن جاء الحول والكسوة جديدة فطلبن كسوة أخرى فعليه أن يكسوهن كسوة جديدة ويرددن عليه ما بقى من الكسوة الأولى . وإن تزوجن ثم طلقن ولم يكن لهن مكسبة فعليه نفقتهن، وإن كن ممن يكسب ما يقوتهن فلا نفقة عليه لهن . فإن لم يكن يكفيهن ما يكسبن قال فعليه أن يزيدهن على كسبهن ما يكفيهن، وإن كان كسبهن يكفيهن

لنفقتهن ولا يكفيهن لنفقتهن وكسوتهن فعليه أن يكسوهن وليس عليه أن يصبغ لهن. قال أبو الحوارى: عليه نفقتهن وكسوتهن إذا كان له مال وإن لم يكن له مال فلا شيء عليه إذا كن قد تزوجن ثم طلقن أو مات عنهن أزواجهن .

* **مسألة** : والأولاد الذكور إذا كانوا مجذومين لا يقدرون على مكسبة فإن نفقتهم وكسوتهم على والدهم والنفقة لكل واحد مد من حب ومَنّ من تمر والكسوة لكل واحد ثوبان لكل سنة . قال أبو الحوارى: ينفق عليهم ويكسوهم إن لم يكن له مال وإن كان له مال أطعمهم وكساهم مما يجد .

* **مسألة** : وعن رجل طلبت إليه امرأته الفريضة أو مطلقة وله منها أولاد هل يفرض عليه ما يصلح ولده إذا كانوا مع أمهم .

* **مسألة** : وعن رجل له بنون صغار فأشهد إنى أنفق عليهم وأكسوهم وأحسبه دينا لى عليهم إن بلغوا أو أدركوا آخذ به منهم ، قال: ليس له ذلك عليهم لأن نفقتهم وكسوتهم كانت تلزمه لهم إلى أن يبلغوا أو يكون لهم مال .

* **مسألة** : ومن جواب أبى زياد الوضاح بن عقبة رحمه الله: سألت رحمك الله عن رجل طلق امرأته وله منها أولاد وأخذته مطلقته بالفريضة وفرض عليه الكسوة والنفقة ثم طلبت أن يكسوهم ويكترى لهم منزلا ويكون عليها من الكراء بقدر عددهم وإن كانوا معها فى منزلها، فقال أبو عبدالله: ليس عليه لها كراء منزل . وأما أنا فأقول أن عليه سكناهم إن شاء معها وإن شاء استأجر لهم منزلا أرخص من منزلها إن كان فيه صلاح لسكنهم، فإن سكنوا معهاوقنعت بمثل ما يوجد الكراء أو تختار هى سكن منزلها ويطرح عنه ما ينوبها من الكراء .

* **مسألة** : قد جاء الاختلاف فى نفقة الأولاد الصغار إذا كان لهم مال فقال

من قال: على والدهم. وقال من قال: فى مالهم .

* **مسألة** : وعن رجل يفرض عليه فريضة لولده فتطلب أمه الفريضة فيحتج أن ابنه قد كسب وغزل ويعجز البينة وينزل إلى يمينها فردت عليه اليمين فيحتج أنه لم يعلم ولكنه يتهمها، فأقول أن عليها اليمين ما كسب ولدها هذا كسبا ولا غزلا يكون فيه ثمن فإن صح أسقط عنه .

* **مسألة** : وعن الوالد إذا طلب ولده الفريضة عليه ولم يصح أمره أن يأكل البر والظاهر من أمره الغناء ما يكون له من الفريضة . قال: يكون الوسط مما عليه الناس إلا أن يصح غناه وكذلك إن لم يصح فقره فهو على الوسط من ذلك إلا أن يصح فقره ، قلت: فإن صح أنه كان يوم حكم عليه بالوسط فقيرا هل يرد عليه مقدار الزيادة على حكم الفقر . قال: يعجبنى أن يكون الحكم قد مضى . وكذلك إن صح أنه يوم الحكم غنيا فيشبه أن لا يلحق بشىء ويؤخذ فيما يستأنف .

* **مسألة** : قلت له فإذا أعجزت المرأةالبينة على معرفتها عند الحاكم وشهد بها شاهد واحد واطمأن قلب الحاكم أنها هى فلانة وطلبت لها فى مال ولدها إذا كانت ترضع رباية لتربيته إذا كان أبوه ميتا هل يسع ذلك على الاطمئنانة قال لا يضيق ذلك عليه إذا رجا فى ذلك مصلحة لها وللصبى ولم يرتب فى الاطمئنانة إلى ذلك .

* **مسألة** : وإذا فرض الحاكم لولد على والده كسوة أو نفقة والوالد فى حال الإعدام ثم ادعى الولد أو من يكفله أنه قد استحال إلى الغناء فإنه على حال ما فرض عليه حتى يصح غير ذلك ، والحاكم مخير إن شاء نظر فى حاله وإن شاء دعا المدعى على ذلك بالبينة . قلت له: فإن ادعى المفروض عليه فى حين ما

يفرض عليه أنه فقير وقال المفروض له أنه غني قال يوقف عن الحكم ويدعى كل واحد منهما بالبينة، فإذا أشكل أمره لم يدخل فى مشكل الحكم وأثبت عليه الفريضة من حين يطلب بها فإن صح كان على ما صح وإن صح فقره كان على ما صح من الغنى والفقر .

* **مسألة :** وعن الصبى الذى يكون فى حد الخيار بين أبيه وأمه، قال: إذا تكلم الكلام وأفصح الكلام فحيثما اختار كان ، قال وأما إذا غسل نفسه من الغائط ويديه من الطعام فذلك إذا كرهت الأم أن يكون معها أو كره الأب أن يكون مع أمه إذا تزوجت برجل متهم فقالوا إذا كفل الولد نفسه لزم أباه إذا كرهت الأم تربيته ، وكذلك إذا كان لأبيه السبيل على أمه إذا تزوجت رجلا متهما . قلت: فهل يفرض الحاكم فى الكسوة على والده الكم عن البرد وقت الحاجة منه إليه قال الحاكم إذا رأى ذلك فى موضع الفريضة أصلح للصبى وهو محتاج إليه لا غناية له عنه كان ذلك عندى أنه له إذا أصر ذلك . قلت له: ما يكون هذا الكم وما جنسه فى الفريضة؟ قال: مثل الصبى فى غنى والده وفقره وحاله التى يكون فيها وقت الفريضة .

* **مسألة :** وعن رجل طلق زوجته وقد ولدت منه أولادا فى بطن فطلبت الرباية منه كم يفرض لها قال يفرض لها أجرة تربيتها لكل واحد على أبيه فريضة كما يراه الحاكم عدلا من أجل الرباية لكل ذلك .

* **مسألة :** قلت: إذا أمر الحاكم الوالد أن يجرى النفقة على ولده فادعى أنه سلم إلى الوالد شيئا من الفريضة ليجريها عليه فأنكرت هى ذلك؟ قيل: تلزمها اليمين بالقطع . قال: إذا لم تستحقها عليه أو تؤمر هى بإجرائها عليه فإنها تحلف ما تعلم أنه برئ من هذه الفريضة ولا من شيء منها التى يدعى أنها سلمها إليه .

* **مسألة** : ورجل عليه فريضة لولده صغير من مطلقته فيعجز عن أدائها فطلبت مطلقته يمينه ما يملك مالاً يقدر به على أداء هذه الفريضة إليه قال عليه اليمين إلا أن يكون ثوباه اللذان يلبسهما وفراشه أو وسادة أو آنية يأكل فيها طعامه .

* **مسألة** : ومما قيده أبو محمد عبدالله بن محمد عن الشيخ أبى سعيد محمد بن سعيد رضيه الله، وعمن قصر ملكه وماله عن نفقة أولاده إذا كانوا فى حجر والدتهم وهى غير زوجة له هل يحكم عليه أكثر من ملكه وقدرته فى حينه ووقته أم كيف الوجه فى ذلك ؟ قال: اختلف فى ذلك فقال من قال: تفرض عليه فريضة وتكون عليه دين إلى ميسوره لأن الحق للوالدة وليس للأولاد لأنه محكوم عليه أن يكون أولاده مع والدتهم بالفريضة مالم يختاروا معه وهم فى حد الخيار . وقال من قال: إذا لم يكن يجد من يحتمل الفريضة من الفقراء لم يحمل عليه أن يلزمه لأولاده دين وتخير والدتهم فإن شاءت أخذتهم وعليه هو مجهوده مما فضل عن عول نفسه وعول من يلزمه عوله ممن هو فى حجره ويسلمه إليهم . وإن شاءت سلمت إليه أولاده يفعل فيهم ما يشاء ولا يكلف أن يلزمه من قبل أولاده دين وهو يقدر على عولهم والقيام على طاقته إلا الرباية فى الرضاع فإن ذلك عليه لأن الحق فى ذلك ليس للصبى وإنما هو لوالدته، والرباية لازمة على كل حال برأى العدول ليس ما اختارت هى وأما النفقة فهذا القول الآخر أحب إلي لأن الأولاد مآلهم لوالدهم فى الحكم فيما يبرئ نفسه مما يلزمه من صلبية مالهم فكيف يلزم من قبل لا يقدر عليه حقا لغيرهم بسهم لا يقدر أن يبرئ نفسه منهم ولا يرد على المسلمين. ولكن هذا القول عندى أوضح حجة، والله أعلم . ومن غيره . وقد قال من قال: تخير الوالدة فإن شاءت أعطته ولده وإن شاءت فرضت عليه فريضة لولده وكان فى

يدها والفريضة عليه إلى ميسوره . ومن الجواب :وأما إن كان غنيا يحتمل الفريضة بغير دين ويسعها أو احتياله ذلك عليه ويفرض عليه الفريضة لأولاده مع والدتهم إذا أمنت عليهم وعلى عولهم إلى حد ما يصيرون فيه إلى الخيار ثم يخيرون بينها وبينه فإن اختاروه أثبتوا معه بالفريضة ما دام يطعمهم وإن اختاروها كانوا معها إلى أن تتهم فيهم وفى مؤنتهم وفى عولهم ويخاف الضرر عليهم منها ومن قبلها عنها من الرضاع إذا رأى العدول أن عنده أصلح لهم .

* **مسألة** : ووجدنا فى الأثر عن رجل طلق امرأته وله منها أولاد أخذتهم مطلقته بالفريضة بالكسوة والنفقة وطلبت أن يسكنهم منزلا فكره ذلك فإن كانوا لا مسكن لهم فعليه أن يسكنهم أو يكترى لهم منزلا بقدر عددهم . قال أبو سعيد عليه سكن أولاده وإنما على الأم إذا قبلت القيام بأمر الأولاد وليس عليها شيء من مؤنتهم من سكنى ولا نفقة ولا كسوة . وإذا كان السكن بالأجرة لزم الأم إن طلب أن يكون عليها من الكراء كان عليها بقدر عدد الساكنين فى المنزل معها . قلت له: فإن كان المسكن لأب أولادها فأسكنهم إياه وطلب أن يلزمها أجرة سكنها هل عليها ذلك ؟ قال: معى أنه لا يلزمه لها سكن فى الأصل فإن طلب لسكنها أجرا بقدر عدد الساكنين فى نظر العدول أشبه ذلك عندى فى منزله كالمنزل المستأجر . قلت له: فإن المنزل لها هى وكانوا أولاده منها فطلبت إليه أجرة سكن أولادها فى منزلها هل لها ذلك . قال: معى أنه قيل فى ذلك باختلاف ، قال من قال: ليس لها أجر لأنها هى الطالبة لذلك . ومعى أنه فى بعض القول أن لها ما لغيرها من الأجرة لمنزلها ويرفع عنه بقدر سكنها . قلت له: فإن كان لها منزل وله منزل وطلبت هى أن تسكن أولادها معها فى منزلها ويكون عليه أجرة سكن أولاده معها فى منزلها

وطلب هو أن تسكن وأولادها فى منزله ويكون عليها أجرة سكنها فى منزله ما الحكم فى ذلك؟. قال: معى أنه قيل في ذلك باختلاف قال من قال: لا أجرة لها فى سكنها إذا كان السكن لها . وقال من قال: لها أجرة مثلها إذا قنعت بذلك . قلت: فإن اختارت أن تسكن هى وأولادها منزلها ويكون عليها الكراء واختار هو أن تسكن هى وأولادها منزله ويكون عليها من الكراء بمقدار سكنها لمن يكون ذلك منهما . قال: معى أنه إذا ثبت أن الأولاد يكونون معها أشبه أن يكون الخيار فى السكن معها إذا كان سكن مثل أولاده ولا أضرار عليهم فيه معها وإذا ثبت السكن معها ثبت عندى معنى الاختلاف، فعلى قول من يقول الأجرة لها فى سكنها فيشبه ذلك أن لا يكون له أجرة وعلى قول من يقول أن لها الأجرة فلا يتعرى من ثبوت الأجرة إذا ثبت معنى السكن وطلبت الأجرة لمنزلها .

* **مسألة :** وسئل عن رجل ادعى أنه سلم إلى أم ولده من فريضة ولده التى فرضت عليه للوالدة وأقر بها الولد عند الوالدة وأنكرت الوالدة أنها ما قبضت منه شيئا هل يلزمها اليمين فى ذلك. قال: معى أنه يلحقها اليمين فى ذلك ورأيته متحيرا تحلف على العلم أو القطع لأن ها هنا سبب حق تعلق لغيرها. قلت له: فإن أمرها الحاكم أن تجريها عليه من عندها. فإذا استحقتها على أبى ولدها أخذ لها بذلك. قلت له: فإن ادعى هو التسليم لشيء من تلك الفريضة إلى أم الصبى هل تحلف هى على القطع إذا أنكرت؟ قال: هكذا عندى لأن الحق لها دون الصبى. قلت له: فإن أمر الحاكم الوالد أن يجريها على ولده فأدعى أنه سلم الوالدة شيئا من الفريضة لتجريها عليه فأنكرت هى ذلك هل تلزمها اليمين بالقطع؟ قال معى أنه إذا لم يستحقها عليه أو تؤمر هى بإجرائها عليه فمعى أنه لعله أنها تحلف ما تعلم أنه

بريئ من هذه الفريضة ولا من شيء منها التى يدعى أنه سلمها إليها. قلت له: فإن لم تؤمر هى أن تجريها على الولد ولا أمر هو أن يجريها على الولد وإنما فرض الحاكم الفريضة فأثبتها عنده فادعى أنه سلم إلى والدة الصبى من تلك الفريضة وأقرت هى بذلك هل يبرأ هو من الفريضة لإقرار أم الصبى أنها قد قبضتها أم لا يقبل ذلك منهما جميعا إلا بالبينة أنهما قد أجرياها أو أحدهما على الصبى ، قال: معى أنه سلمها إليها لتجريها على الصبى أو لسبب ما هى مجعولة له كانت مأمونة على أنها قد أجرتها عليه أو فى أسبابه . قلت له: فإن أتلفتها هى فى صلاح نفسها وقامت بالولد من عندها من غير أن يجعلها لها ذلك الحاكم هل يسعها ذلك ؟ قال: معى أنه إذا سلمها إليها لتجريها عليه فليس لها إلا أن تكون قد استحقتها . ثم قال: أقر الحاكم الولد معها بهذه الفريضة ولم يأمرها أن تجرى عليه من مالها ولا أمر الوالد بذلك كان لها معى أن تجرى عليه من مالها أو تقبض من فريضته بمقدار ما أخذت عليه من مالها لأن ذلك هو المراد به، لأن الولد إنما أقر بتلك الفريضة مع والدته . وقلت: فإن أخذت عليه من فريضته فريضة شهر فانقضى الشهر وبقى من الفريضة شيء هل لها أن تصلح به الصبى من غير كسوته وتشترى له فاكهة أو عطرا أو عليها أن ترد ما فضل من فريضة كل شهر إلى الوالد . قال: معى أنه إذا سلم إليها عن الفريضة التى قد جعل الصبى بها عندها فهى لها وليس لها رد، وأما إن سلمت إليها لتجريها عليه فما فضل ردته على والد الصبى . قلت له: فيكون قول الوالد مقبولا إن قال أنه سلم إليها لتجرى تلك الفريضة . قال: معى أنه ما تقاررا عليه من ذلك فهو ما قالا إذا صحت به البينة . قلت له: فإن ادعت أنه سلم إليها عن الفريضة وادعى هو أنه سلم إليها لتجريها عليه من المدعى منهما . قال إن

كانت قد استحقتها أو أمر عليها أو تسليمه إليها كان القول قولها عندى ، وإن لم يكن كذلك أو ما يشبهه فالقول قوله حتى تصح ما تدعى .

* **مسألة** : وسئل عن رجل يكتب عليه الحاكم فريضة لولده نفقة كل يوم شيئا معروفا وكل شهر فلما طلبت والدة الولد الفريضة احتج الوالد أنه سلم إلى الوالدة شيئا من الفريضة التى لولده وأنكرت الوالدة ذلك فدعاه ذلك الحاكم بالبينة فأعجزها وطلب الوالد يمين الوالدة على ما ادعى أنه سلم إليها كيف تكون اليمين فى ذلك . قال: معى أن الحاكم يحلفها يمينا بالله ما تعلم أنه برئ من هذه الفريضة ولا من شىء منها بتسليمه هذا الذى يدعى إليها ، وهو كذا وكذا كما تكون دعواه .

* **مسألة** : وسألته عن الصبى إذا كان لا يبلى الكسوة التى فرضها له الحاكم على والده ثم بلغ الصبى وطلب الوالد أن يرد إليه الكسوة هل له ذلك . قال: معى أن له ذلك فى الذكران من أولاده وأما الإناث فإذا كانت الكسوة كسوة مثلهن فعلى قول من يقول أن مئونتهن على الوالد فله الخيار إن شاء كساهن كسوة جديدة وإن شاء تركهن لهن حتى يحتجن إلى غيرها . وعلى قول من يقول أن مؤنتهن على أنفسهن إذا بلغن وهو مثل الذكران عنده . قلت له: فإذا تزوجن وعليهم كسوة من عند والدهن فطلب أخذها فله ذلك . قال: معى أنه إذا كان كساهن ذلك بحكم أو شرط كالزوجة كان له ذلك، وإن كان بغير شرط ولا حكم حاكم فمعى أنه إذا كساهن من ذات نفسه فمعى أنه يقع ذلك موقع العطية، وإذا أحرزن فلهن ما أعطين . قلت له: وكذلك الذكران إذا كان قد كساهم قبل البلوغ بلا شرط ولا حكم من حاكم فبلغوا وعليهم تلك فأراد أخذها هل له ذلك . قال إن له ذلك على معنى قول من يقول أن عطية الوالد لأولاده الصغار لا تثبت . قلت له: فعلى قول من

يقول أنها ثابتة إذا بلغ الصبى وهو عليه لم يكن للوالد أخذها بعد ذلك؟ قال: معى أنها للولد على معنى هذا القول . قلت له: فهل يسع الولد أن يلبس ما كساه والده فى حال الصبا بحكم أو شرط أو بغير حكم وشرط قبل أن يشاور والده فى ذلك أم لا يحل له ذلك إلا بالمشاورة . قال: معى أما بغير معنى الحكم فقد مضى القول فيه فى أمر العطية وأما إذا كان بحكم ليس له أن يعترض فى مال والده إلا برأيه .

* **مسألة** : وعن أمة عتقت ثم هلكت فميراثها لجنسها فإن كان لها ولد يحتاج إلى النفقة أخذ مواليها الذين أعتقوها برياية ابنها وليس لهم من ميراثها شيء فإن كان أبو الولد حرا فالمؤنة على موالى الأمة الذين أعتقوها .

* **مسألة** : وعن رجل له ولد عند أمه وأمه مطلق لها أبوه وهو فى حد من يعقل أو حد من لا يعقل أيجبر أبوه على ترك ولده عند أمه وتلزمه النفقة، وإن طلب الوالد أخذ ولده فعلى ما وصفت، فإذا كان الولد يعقل الخيار كان الولد بالخيار حيث شاء كان وإن كان الولد لا يعقل الخيار كان للأم الخيار إن أرادت أخذ ولدها كان لها وإن أرادت أن تدعه مع أبيه كان لها ذلك .

* **مسألة** : عن أبى الحوارى: وعن رجل له ولد عند امرأة كانت تحته ثم طلب الولد وهو يرضع أو مفصول أو غلام كبير هل له ذلك . فعلى ما وصفت فإن كان الولد فى حد الخيار كان الخيار للولد حيثما اختار كان مع من اختاره وإن كان الولد فى غير حد الخيار من الصغر كان الخيار للمرأة إن أرادت أخذ ولدها وإن أرادت دفعته إلى أبيه .

* **مسألة** : أحسب أن أبا إبراهيم: سألته عن فريضة الصبيان فقال إن كان صبيا مرضعا فله لكل شهر درهمان إلى ثلاثة دراهم . قلت: فهل له دهن أو غير

ذلك؟ قال؟ لا . قلت: فإذا أكل الطعام خالصا؟ قال: يعطى ثلث نفقة . قلت: فإذا بلغ طوله أربعة أشبار ونصف؟ قال: له نصف نفقة ومن خمسة أشبار إلى خمسة ونصف ثلثا نفقة . ويكون الشبر شبر وسط من الإنسان . ومن ستة أشبار إلى ستة وشيء ثلاثة أرباع نفقة . وسبعة أشبار وهى النفقة التامة . قلت: فإن بلغ الصبى سبعة أشبار ولم يبلغ؟ قال: ينقص من النفقة التامة قليل .

* **مسألة** : عن محمد بن محبوب قال: الأب أولى بالولد من الجدة أم الأم .

* **مسألة** : وإذا كان اليتيم طوله أقل من السداسى وأكثر من الخماسى قلت كم يفرض له من النفقة من الحب والتمر والأدم والدهن . فقد قيل فى الفريضة أنها ليست على القياس وإنما هى بنظر العدول حين ذلك ولعل ذلك أكثر القول . وقد قيل أن للفطيم فصاعدا إلى أن يصير خماسيا ثلث نفقة ثم له نصف نفقة إلى أن يصير سداسيا ثم له ثلثا نفقة إلى أن يبلغ ، وهذا القول ربما خرج من النظر لأنه ربما يكون الصبى قصيرا وله مرزية ويكون خائرا، وقد يصح ويحتاج إلى الطعام وربما كان طويلا مسقا والقصير أحوج منه لتداحيه وقوته فكان بالنظر تصح الفرائض ، إلا أنه من قدح هذه الصفة نظره لم أقل أنه أخطأ إن شاء الله .

* **مسألة** : وسئل عن الحاكم إذا أراد الفريضة للصبى على أبيه أو وليه أو لمن عليه له فريضة إذا كان يتيما كيف الفريضة له . قال :معى أنه قيل يفرض لهم على النظر بأعيانهم وعلى قدر ما يستحقونه فى حالهم ذلك إلى الحاكم وأهل العدل فى النظر . ومعى أنه قيل يفرض للفطيم ثلث نفقة فصاعدا إلى أن يصير فى حد خمسة أشبار فإذا صار إلى خمسة أشبار فرض له نصف نفقة فصاعدا إلى أن يصير إلى حد ستة أشبار فإذا صار إلى حد ستة أشبار كان له ثلثا نفقة إلى أن يبلغ

ثم يكون له نفقة تامة . قال: وعلى هذا قول من يقول بالقياس بالشبر . وأما على قول من يقول بالنظر إلى ما يستحق فى النظر الفريضة ثلثا نفقة فصاعدا فهنا إلى الذى يوجد فى النظر على قول من يقول بالتحديد .

* **مسألة** : ومن جواب أبى سعيد: وأما فريضة الصبيان فمعى أنه قد قيل فى بعض القول أنه ليس لها حد ، وإنما هى باجتهاد النظر على ما يرون على معنى المشاهدة أنه يستحق فى حاله ذلك ولا تتم له الفريضة على حال حتى يبلغ.

وفى بعض ما قيل أن للفطيم فصاعدا ثلث نفقة حتى يكون خماسيا ثم له نصف نفقة إلى أن يكون سداسيا ثم له ثلثا نفقة إلى أن يبلغ . فالنظر عندى أصح لمعنى المشاهدة إذا كان للناظر علم وفطنة فى ذلك فإن لم يكن له فى ذلك العلم فى النظر واجتزأ بهذا التحديد اتباعا لأهل النظر رجوت أنه يجزئ ذلك .

* **مسألة** : وفى الوالد إذا كان عليه فريضة لولده وهو معسر هل يحبسه الحاكم حتى يصح عدمه فإذا كانت الفريضة للولد لم يحبس على حق ولده وإذا كانت الفريضة للوالدة على الوالد قد استحقتها من قبل الولد وصارت لها دينا على الوالد بحكم الحاكم كان على الوالد الحبس للوالدة فافهم الفرق فى ذلك . وكذلك إن بان من الوالد تضييع لأولاده الصغار أمر بالقيام لهم فإن لم يقم بهم حبس بحكم التضييع بحق الله فى أولاده فافهم ذلك إن شاء الله .

* **مسألة** : وفى رجل له أولاد صغار وله مال ولأولاده الصغار مال كره أن ينفق عليهم من ماله وأحب أن ينفق عليهم من مالهم قلت: فإن كان يجوز له ذلك فالذى لهم أصل أرض ونخل . قلت: هل يجوز أن يحضرهم إلى الوالى ويفرض لهم فريضة وتكون الفريضة دينا عليهم؟ فعلى ما وصفت فقد عرفنا فى ذلك

اختلافا فقال من قال أن نفقة أولاده الصغار عليه من ماله وعليه أن يوفر لهم مالهم ولا ينفق عليهم منه . وقال من قال يؤخذ بنفقتهم فإن أنفق عليهم من مالهم لم يحل بينه وبين ذلك وجاز له ذلك . وقال من قال نفقتهم فى مالهم ما كان لهم مال فإذا فرغ مالهم أخذ لهم بنفقتهم، وأما فريضة عليهم هم فلا يكون عليهم ولم نعلم ذلك وإنما ذلك له أن ينفق عليهم من ماله إلا أنه على قول من يقول أن نفقتهم فى مالهم إذا كان لهم مال وصح ذلك مع الحاكم، وسأله أن يفرض ذلك لهم فى مالهم ويأخذهم بالفريضة كان له . وإنما يكون ذلك فى مالهم ولا يكون دينا عليهم فافهم ذلك . فإن زال المال أو تلف فلا تبعة عليهم فى ذلك .

* **مسألة** : قلت فعلى الرجل لأولاده صرية فى الفطر وضحية فى النحر قال: لا إلا أن يفعل ذلك هو لهم . قلت: فيأكل هو اللحم فى يوم النحر ولا يطعمهم وهم يشتهون اللحم من الجيران وهم ممن لا يسأل الناس؟ قال: نعم لا يلزمه لهم ذلك فى الحكم .

* **مسألة** : وعن امرأة أرادت أن تحول بنيها إلى بلد قال الأعمام لا نترك أولادنا . قال: لهم ذلك . قلت: صغارا كانوا أو كبارا؟ قال نعم إلا أن تحول بناتها قريبا من الأخوال فأما ما تغرب بهم فلا .

* **مسألة** : وإذا كان للرجل أولاد من امرأة طلقها ففرض عليه نفقتهم وطلبت والدتهم إليه أن يحضرهم خادماً كان ذلك لها عليه خادما يغسل لهم ثيابهم ويعمل لهم ما يحتاجون إليه ويعمل طعامهم وإن كانوا فى بلد كان لوالدهم أن يستعمل ذلك الخادم فى وقت فراغ ضيعة ولده التى يحتاجون إليها وإنما يلزم الخادم إذا كان ذا سعة فى المال وإن كان فقيرا فليس عليه ذلك . قلت: فعليه لهم صرية

فى الفطر وضحية فى النحر قال: لا .

* **مسألة** : من مسائل عرضها محمد بن موسى على والده موسى بن محمد: هل على الوالد أن يعول ولده وينفق عليه فى حياته وبعد موته . قال موسى ابن محمد: إذا مات الوالد فليس له عليه نفقة إلا أن يخلف له ميراث .

* **مسألة** : وسألت هل على الرجل نفقة من بلغ من بناته، قال: نعم ينفق عليها ما لم تزوج . قلت: فإن تزوجت فطلقت أو مات عنها زوجها ولم يقدر على شيء ، قال: ينفق عليها . قلت: أرأيت إن قال أنفق عليها فى منزله قالت امرأته ولا أكون معها ولكن أكون مع والدى وأنفق علي قال لا أدرى . وقال محمد بن موسى رأيت فى كتاب أنه ليس لها نفقة إذا كانت فى منزل غير منزل والدها .

* **مسألة** : وإذا طلبت المرأة الفريضة لولدها على والده من ماله تدعى بالبينة على معرفتها ومعرفة الوالد وماله فإذا صح ذلك فرض لها أول الفريضة .

* **مسألة** : سألت أبا معاوية عزان بن الصقر رحمه الله عن الرجل هل يلزمه نفقة أولاده ؟ قال أما أولاده الصغار من ذكر وأنثى فعليه نفقتهم وكسوتهم وأدمهم وأما أولاده البالغون من الذكران فلا يلزمه نفقتهم، وأما أولاده الإناث فقد قال من قال أن عليه نفقة الإناث ما لم يتزوجن وكسوتهن ، وقال من قال: لا يلزمه لهن نفقة . قلت: فما تقول أنت؟ قال أقول عليه نفقتهن ما لم يتزوجن وكسوتهن أيضا ، قلت: فكم ينفق عليهن؟ قال: ما يقيتهن . قلت فإن اختلفوا فى ذلك ولم ينفقول قال فنصف صاع لكل واحدة منهن ليومين أو مد ومنّ من تمر لكل يوم . قلت: له فمد من حب بر أو ذرة . قال: من بر إلا أن لا يمكنه فى الصيف بر وفى الذرة ذرة والله أعلم . قلت له: فكم يكسوهن؟ قال: لكل امرأة أربعة أثواب لكل سنة قلت له ما

هو قال إزار ودرع وخمار وجلباب . قلت فإن احترقن أو سرقن قبل أن يحول الحول عليها هل عليه أن يكسوهن أخرى؟ قال: نعم إذا صح ذلك فأما إن كان دفع إليه كسوتهن بحكم حاكم فلا .

* * * * *

باب
فى الإقرار بالولد من زنا وحكمه وغير زنا

وعن رجل أقر بولد من زنا وقالت أمه صدق، قال أبو المؤثر: إذا تقاررا أنه ولد زنا فلا يلحق به وله الحجر كما قال رسول الله ﷺ ، وإن أقر أنه ولده وأقرت بذلك أمه واجتمعا على ذلك فهو ولده كما أقر لأنه يمكن أن يتزوجها فى السريرة فإذا أقر به وصدقته أمه لحق به ونسبه والولد يرثه .

ومن جواب أبى عبدالله محمد بن الحسن: وقلت: ما تقول إن قال فلانة زوجتى لى منها ولد وكل ولد أدعيه أنه منى فهو ولدى ، فقالت: هذا الولد منه. فعلى ما وصفت فما أقر به من أولادها وصدقته على ما ادعى ثبت إقراره بالولد ولحقه نسبهم ما لم يكن لها زوج تلد على فراشه .

ومن جوابه سألت رحمك الله عن رجل وامرأة مجتمعين على الحرام إلى أن ولدت منه ولدا ولم يكن بينهما تزويج من أول أمرهما إلى آخره ولم يقر بالولد إلى أن حضره الموت . فعلى ما وصفت فقد وجدت فى جواب الشيخ أبى الحوارى رحمه الله فهو لاحق به وقد قال بعض الفقهاء أنه لا يلحق به إذا كان ولد زنا، وهكذا وجدت فى جوابه فى ولد الزنا . وأما إذا اجتمعا على الحرام بينهما ويظهر إلى الناس أنه تزوج بها وهكذا وجدت فى جوابه أيضا .

فإن أقر الرجل بولد من زنا وصدقته أمه فقال من قال من المسلمين إنهما يصدقان على نفسيهما ولا يصدقان على الولد ويكون الولد تبعا لهما ويرثهما ولا

يكون يلحق نسبه بنسب أبيه ، وقال من قال: لا يرث الولد إذا أقر أنه ولد زنا فإن أقر بولد لم يكن شهر لهما تزويج يثبت إقرارهما فى الولد ويرث الولد أباه وأمه وكان نسبه لاحقا بنسب أبيه .

* **مسألة** : ومن زنا بامرأة فليس له أن يقر أن ولدها منه . ومن أقر بولد من زنا فإنه لا يرث ولا يزوج الحرمة ولا يأخذ من ألزم .

* **مسألة** : ومن أقر بأولاد لزمه أنهم أولاده ويلحقه نسبهم ولا يدخلون سهامهم فى دم يأخذ والدهم منه ولا يستوجبون ميراثا من غيره إذا أنكرهم الورثة حتى يشهد شاهدا عدل أنهم أولاده قطعا .

* **مسألة** : عن أبى الحوارى وسألته عن امرأة ولدت وليس لها زوج وأقر رجل بذلك الولد هل يرث الرجل ذلك الولد أو يرث الرجل الولد الذى أقر به . قال: الولد يرث الرجل الذى أقر به والرجل لا يرث الولد إذا مات وهو صبى إلا أن يبلغ الصبى فيتم ذلك فإنهما يتوارثان . قلت: فإن مات هذا الرجل وله أولاد غير هذا الصبى الذى أقر به فورثوه جميعا ثم مات الصبى الذى أقر به هل لإخوته أن يرثوه . قال يرثون منه ما ورثه من أبيهم إذا مات وهو صبى ولا يرثون من ماله الذى فى يده الذى استفاده من غير أبيهم .

* **مسألة** : ومن كتاب أبى قحطان: ووجدت فى سماع مروان بن زياد عن أبى محمد: وعن رجل زنا بامرأة فاعترفا أن الولد ولده قال الولد ولدهما . قلت: فإن كان لها زوج قال: الولد للزوج. أنه قيل الولد للفراش وللعاهر الحجر . قلت: فلو زنا بامرأة وليس لها زوج ثم اعترف أن الولد له وصدقته أمه قال: يرثه إذا كان حرا .

* **مسألة** : ومن غيره عن أبى الحسن رحمه الله إذا أقر الرجل بولد من زنا

وصدقته أمه فقال من قال من المسلمين أنهما يصدقان على نفسيهما ولا يصدقان على الولد ويكون الولد تبعا لهما ويرثهما ولا يكون نسبه بنسب أبيه . وقال من قال: لا يورث الولد إذا أقر أنه ولد زنا وإن أقر بولد ولم يكن يشهد لهما تزويج ثبت إقرارهما فى الولد وورث الولد أباه وأمه وكان نسبه لاحقا بنسب أبيه .

* **مسألة** : ومن غيره: وعن رجل قال لولدين له ولدا فى بطن واحد أحدكما ليس منى، قال: يلزمانه جميعا ويلاعن امرأته ويفرق بينه وبينها . وقال غيره وقد قيل يلزمه الولد ولا لعان بينهما حتى يرميها بالزنا .

* **مسألة** : وسألته عن رجل أقر بولد مع ورثته ولم يبين ذكرا ولا أنثى ما يكون على الورثة أن يتركوا له من المال ميراث ذكر أو أنثى . قال الذى يبين لى أن الحاكم يأخذهم بإحضار بينة أنه أنثى وإلا ترك له ميراث ذكر فإن عجزوا فقال له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى فإن صح أنه أنثى رجع على الورثة مقدار الزيادة وإن صح أنه ذكر رجع عليهم بتمام ميراثه . قلت: ولو كان على رجل له حق؟ قال: الذى عندى أنه الحاكم يقول للذى عليه الحق الحجة عليك أن تأتى ببينة أنه ذكر والحجة على الورثة أن يأتوا ببينة أنه أنثى فأيهم أتى ببينته قضى على الآخر وإن أعجزوا جميعا كان الحكم عليهم جميعا بتوقيف نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ، فإن صح أنه ذكر رجع على الورثة بتمام ميراثه وإن صح أنه أنثى رجعوا على الغريم بما بقى فى يده .

* **مسألة** : وأما من أقر بولد لم تثبت ولادته منه إلا بإقراره به فيختلف فيه من قول أصحابنا، فقال من قال: إنه بمنزلة من تثبت ولادته منه بالحكم الظاهر من طريق الزوجية أم ملك اليمين ويلحقه نسبه ويرثه . وقال من قال أنه لا يثبت إلا

بإقراره أنه ولده إلا ميراثه منه وميراثه ممن ورث أباه مما ورث من أبيه ، ولا يرث غير ذلك من أولاده ومن أقر به ولا من عصبة ولا من أرحامهم ولا يلحق نسبه وإنما هو بمنزلة من أقر بجزء من ماله لغيره، وكذلك لا يدخل فى الرموم ولا فى التزويج من أولاد المقر على هذا القول، قلت له فإن بلغ الولد وصدق أباه على دعواه أنه ولده هل يثبت نسبه على هذا القول الآخر ويكون بمنزلة من يثبت نسبه. قال: عندى أن الولد أيضا مدع بتصديقه لمن أقر به كما كان المقر مدعيا فى إقراره على غيره ممن يرث من أولاده وغيرهم إلا من صدقه على ذلك منهم .

* **مسألة** : وعن رجل زنا بجارية امرأة أو بغيرها فولدت منه ثم أعتقت الجارية وولدها هل يرثهم ويرثونه ؟ قال: لا للحديث الذى جاء عن النبى ﷺ « الولد للفراش وللعاهر الحجر » . قلت: فإنما أقر أنه زنا بها والولد ولده قال تفسد امرأته إذا أقر عندها بذلك ولا ميراث للولد منه ولا له منهم . قال أبو الحوارى: أيما رجل أقر بولد من زنا ألحق به وورثه وبه نأخذ .

* **مسألة** : عن أبى عبدالله سئل عن رجل أقر أن هذا الغلام ابنى من زوجتى تزوجتها أفتراه يرثه إن مات؟ قال نعم . قلت: أرأيت إن قال هذا الغلام فجرت بأمه أو قال زنيت بأمه ثم مات أيرثه قال لا . قال روى عن النبى ﷺ أنه قال « الولد للفراش وللعاهر الحجر » .

* **مسألة** : قيل لأبى سعيد فالإقرار بالولد والإقرار بالوطء كله سواء قال معى أنه يوجد إذا شهد شاهد أنه أقر بالولد وشهد الآخر أنه أقر بوطء أمه فجاءت بالولد فى وقت ما يلحق به ما لحقه الولد، وقد اتفقت الشهادة فإذا كان هذا المعنى هكذا كان إقراره بالوطء يشبه إقراره بالولد إذا جاءت بالولد على ماعنى أحكام ما

يلحق به الولد . وقال: إن الإقرار بالولد أثبت معنى فى الإقرار بالوطء الذى يلحق بمعناه الولد .

* **مسألة** : قد جاء الأثر بأنه قد يجوز الإقرار بالولد والوالدين فى أسباب الميراث . وجاء الأثر عن النبى ﷺ أنه قال « الولد للفراش وللعاهر الحجر » . وأجمعت الأمة من أهل العلم بتأويل الأخبار أن الفراش الزوج وأن العاهر الزانى ثم اختلفوا فى الإقرار بالولد من الزنا فقال من قال أنه يجوز الإقرار بالولد من الزنا لأنه ولد ويجوز به الإقرار . وقال من قال لا يجوز الإقرار بولد الزنا لقول النبى ﷺ « الولد للفراش وللعاهر الحجر » . فالعاهر لاحق له فى الرحم كان بملكة زوج أو لا بملكة زوج . وقال من قال أنه يجوز إقراره بالولد إذا لم يكن للمرأة زوج لأنه إذا لم يكن هنالك زوج فالفراش من أسباب الولد غير مقطوع أحكام الولد عنه . وإنما قال النبى ﷺ «الولد للفراش» فليس ها هنا فراش والولد لصاحب النطفة إذا لم يكن ثم أحد يستحق الولد، وقال من قال إنه إذا كانت المرأة تعرف بالسفاح مسرعة بالزنا لم يلحق ولدها أحد لأنه مثبت مباح فى الحكم، وأما إذا كانت متخذة خدنا ومتخذها خدنا وهى المنقطعة إلى الرجل أو منقطع إليها فهذا يلحقه ولدها لأن الخدن غير المسافحة ، وإن كان ذلك كله حراما لقول الله عز وجل ﴿ غير مسافحين ولا متخذى أخدان ﴾ .

* **مسألة** : ومن أقر بنسب ولادة أو رضاع فإنه يلزمه ذلك فى النكاح والصلة ولا يلزمه نسبه من جميع ما أقر به ويلحق نسبه جميع ورثة الوالدين والولد إذا أقر به والد أو والدة، أو أقر ولد بوالد ووالدة وأنكر الورثة فإن النسب ثابت إلا أن يطلب بعضهم ميراث بعض بعد موتهم .

* **مسألة** : وقيل فى رجل هلك وترك ولدين فأقر أحدهما بولد من جارية أبيه أنه ولده وأقر الآخر أنه ولد لأبيه وهو أخوه فلهذا ثلث نصيب الذى أقر به أخوه ويلزم الذى أقر أنه ولده كما أقر به .

* **مسألة** : وقال: ومن أقر بأولاد لزموه أنهم أولاده ويلحقه نسبهم ولا يدخلون سهامهم فى رم يأخذ منه والدهم ولا يستوجبون ميراثا من غيرهم إذا أنكرهم الورثة حتى يشهد شاهدا عدل أنهم أولاده قطعا . ومن جواب أبى عبدالله: وعن رجل من أهل أزكى ممن يأخذ من رم أهل أزكى خرج من عمان خلف البحر إلى فارس وقدم وله بنات وولد ذكر وقال إنهن بناته وهذا ولده بإقرارهم به هل يجوز أن يدخلوا فى رم أهل أزكى بإقرارهم لبعضهم بعض . فأقول: لا يجوز على أهل أزكى إقراره أنهم أولاده وإقرارهم أنه أبوهم وأنهم بنوه ولا يدخلون عليهم فى رمهم إلا بشاهدى عدل يشهدان أنهم بنوه . وإنما يجوز إقراره بهم على نفسه فى الميراث والنسب وأما الرم فلا يجوز .

* **مسألة** : والماخض إن استطاعت القابسلة أن لا تنظر إليها إلا أن تضطر إلى ذلك .

* **مسألة** : ومن خدع امرأة فقال لها إن وليك زوجنى إياك فصدقته وأمكنته من نفسها فأنكرها ذلك فإن لم تكن بينة فعليه يمين فإن حلف فقد برئ وإن نكل عن اليمين أخذ لها منه صداقها وإن ولدت فالولد ولده ولا حد عليها .

* **مسألة** : ومن أقر بولد من زنا ورثه ولكن قيل لا يدخل مع أهل الرم فى رمهم ولا يزوج أخواته ولا من كان من عصبة أبيه .

* **مسألة** : سئل هاشم عن رجل أقر على نفسه بولد فقال: إن المرأة صدقته

لحقه وورثه وإن أنكرت ما يقول لم يرثه ولم يلحقه. وقال علاء بن عثمان مثل ذلك وإن كانت المرأة قد ماتت وأقر هو به بعد موته لحقه وورثه .

* **مسألة** : جواب أبى على إلى هاشم بن غيلان.رحمهما الله ، ورجل استلحق ولد زنا وصدقته أمه وأمر أبوه له بالميراث فقد سمعنا بعض أهل الرأى يورثه إذا صدقت الأم الأب وهى حرة .

* **مسألة** : ومن جواب أبى على الحسن بن أحمد إلى عمر بن محمد معين فى رجل زنا بامرأة فأتت منه بولد أعليه أن يعترف به عند الله أم لا فإن كانت مساكنته لها حلالا كان عليه ذلك وإن كان حراما لم يكن له أن يعترف بولدها، والله أعلم .

* * * * *

باب
فى لحوق الولد

فى امرأة تزوجت بعد انقضاء عدتها بيوم أو بيومين مطلقة كانت أو غير مطلقة ودخل بها الزوج فولدت فى ستة أشهر توأمين أحدهما فى الستة والآخر بعد انقضاء الستة بيوم أو بيومين، قال: اختلف أصحابنا فى ذلك على ثلاثة أقاويل منهم من قال الولدان جميعا للأول لأن الحمل له وقد ولدت فى سنة وقد يتعسر على المرأة فلا يخرج الولد حتى يخلو اليوم واليومان والأخير من دون حكمه إلى الأول وقد ولدت الأول فى بينته . وباتفاقهم أنها إذا جاءت بالولد للسنة فهو للزوج الأول والحمل كله واحد والله أعلم وبالله التوفيق . وقال آخرون: الولد للأخير لأنهما فى حمل واحد وإنما تمام الأول بالأخير والأول مضاف إلى الأخير لأنه استكمال الاسم به بالولد الأخير ولا تسمى نفساء إلا بوضع الحمل جميعا، قلنا إن الولدين جميعا يلحقان الزوج الأخير . وقال آخرون الولد الأول الذى وضع فى الستة الأشهر هو للزوج الأول والثانى الذى وضعته بعد انقضاء السنة هو للزوج الأخير لأنهم اتفقوا أن ما وضعته فى الستة أشهر فهو يلحق نسبه الأول ، وإذا جاءت به بعد انقضاء ستة أشهر ولو بطرفة عين فهو للزوج الأخير ، فبذلك حكمنا والله أعلم . وقال: إن جاءت بولد منذ دخل بها لأقل من ستة أشهر فهو للأول، قال: و لم يكن لها زوج وجاءت بولد منذ يوم طلقها إلى قبل انقضاء السنتين ولو بساعة أو ساعتين فهو لاحق نسبه بالأول . قلت ولو أقرت أنه ليس منه؟ قال: نعم ولا يتلفت إلى إقرارها . قلت: لم لا

يتلفت إلى إقرارها وهى أعرف بنفسها قال لأن إقرارها إبطال ميراث ونسب والنبى ﷺ قد حكم بالميراث والنسب، فلذلك قلنا أن إقرارها ليس بشيء . قلت له فمن أين قال إنها إذا جاءت به فى السنتين لحق به؟ قال: قيل أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال أنه أتى بامرأة حامل فأراد أن يقيم عليها الحد فقال له على: إن كان لك عليها سبيل فليس لك على ما فى بطنها سبيل ، فى هذا القول شك منه ، فقال له ليس لك عليها حد لأنها أعلم بنفسها ولا تعلم، فخلاها فجاءت بولد قد نبتت أسنانه فعلم أن ذلك مقدار السنتين . وقد قال بعض أصحابنا أنها إذا جاءت به لثلاث سنين أو أربع سنين أنه لاحق الشك منى فى أحد هذين القولين والله أعلم . قال فقال عمر بن الخطاب رحمه الله: عجزن النساء أن يضعن مثل على وألحقه بنسب الزوج الأول ، ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة ولا غيرهم فيما علمنا والله أعلم . وكان فعل عمر رحمه الله سنة معمولاً بها . فمن أين حكموا أنها إذا جاءت بالولد لستة أشهر أنه لاحق بالزوج الأخير . قال: الدليل على ذلك قول الله تبارك وتعالى ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حسنا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾ فقد بين تبارك وتعالى هذا الفصال بعد سنتين لقوله ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾ فلما عرفنا أن الرضاع حولان كاملان وسكت عن الآخر فاستدللنا لستة أشهر لأن أربعة وعشرين شهرا هو الحولان والباقى هو الحمل . قلت: فليس فيما بيننا أن النساء يضعن على تسعة أشهر، وقال بلى هذا قدجرت به العادة وقد يجوز أن تتقدم المرأة وتتأخر فى موضع الحمل، والله أعلم .

* **مسألة :** وعن رجل مات وأمه حامل من رجل آخر يقسم ماله من حين مات على ورثته أو ينتظر بميراثه حتى تضع أمه حملها . فعلى ما وصفت فلا يقسم

المال وينتظر حتى تضع أمه حملها فإن وضعت لأكثر من ستة أشهر منذ يوم مات لم يدخل المولود فى الميراث . وقد يوجد عن بعض الفقهاء أنه ينتظر إلى تسعة أشهر فإن ولدت لتسعة أشهر منذ يوم مات دخل المولود فى الميراث، والقول الأول معنا أنه هو الأكثر وبه نأخذ، وإنما هذا إذا كانت أم الميت حاملا من زوج لها آخر والزوج حى والمرأة فى ملكه فإن كان الزوج ميتا أو مطلقا للمرأة أو بائنا عنها فإن وضعت حملها لسنتين مذ مات الزوج أو طلق دخل الولد فى الميراث، ولو جاءت به لأكثر من ستة أشهر أو أكثر من تسعة أشهر، والفرق فى ذلك لأنه إذا كان معها زوجها فلعله أن تكون حملت من بعد أن مات ولدها الموروث فافهم الفرق فى ذلك. والله أعلم بالصواب . وكذلك إن كان ليس لها وارث غير أمه فهو على ما وصفت لك .

* **مسألة** : ومن جواب لمحمد بن الحسن وذكرت فى صبى هلك وترك أخته لأمه وأبيه وترك أمه حاملا قلت قد خلا لها منذ حملت شهران أو ثلاثة قلت أيجب للحمل شىء فإن وضعت أمه حملها لأقل من ستة أشهر منذ مات هذا الصبى دخل فى ميراثه وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر لم نره وارثا ، وبهذا القول نأخذ والله أعلم بالصواب .

* **مسألة** : قال غيره: وقد قيل إن وضعته لأقل من تسعة أشهر دخل فى الميراث ، وهذا إذا كان أبو الحمل حيا وأما إن كان ميتا فإن ولدته لأقل من سنتين مذ مات أبوه دخل فى الميراث. وقد قيل أنه لو كان أبو الحمل حيا وأشهد على ترك وطئها مذ مات الصبى فإن ولدته لأقل من سنتين مذ مات أخوه دخل فى الميراث. والله أعلم بعدل هذا القول .

* **مسألة** : وإذا ولدت المرأة فى طلاق لا يملك فيه الرجعة لأكثر من سنتين منذ يوم طلقها زوجها لم يكن الولد للزوج إذا أنكره لأنها وضعته لما لا تضع له النساء ، وإن كانت أخذت النفقة حتى وضعته فقد قال بعضهم: ترد من ذلك نفقة ستة أشهر من قبل الحمل لغيره فيرفع نفقة الحمل لأدنى ما يكون الحمل . وقال بعضهم: إن النفقة كاملة لها لأنها كانت فى العدة حتى وضعت فانظر فى القولين جميعا فى النفقة . وإن كان طلاقا يملك فيه الرجعة ثم جاء بالولد لأكثر من سنتين ولم تقر المرأة فى ذلك انقضاء العدة فإنه أيضا لا يلزمه الولد إلا أن يكون أشهد على رجعتها قبل انقضاء عدتها وهذا قول نأخذ نحن به . فأما من رأى أن الجماع لها رجعة وإن لم يشهد فإنه يرى أن الولد من الزوج إذا كانت المرأة على حالها لأنها قد علقت به بعد الطلاق وهذا من الزوج رجعة ، وإذا قال الرجل لامرأته: كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين فى بطن واحد كانت طالقا بالولد الأول وانقضت عدتها بالولد الآخر ولا يقع به طلاق . وإذا ولدت ثلاثة أولاد فى بطن واحد وقعت عليها تطليقتان وانقضت عدتها بالولد الثالث ولا يقع به عليها طلاق، ولو كان كل واحد فى بطن واحد وبين كل واحد ستة أشهر ولم تقر فيما بين ذلك بانقضاء العدة كان الولد الأول للزوج والآخران ليسا له إلا أن يكون أشهد على رجعتها بعد الثانى، والثالث أيضا له وذلك قولنا الذى نأخذ به، ومن يأخذ بالقول الآخر جعل الأولاد كلهم له ثم يقول تعتد بعد الثلاث ثلاث حيض . وأما ما نقول نحن ونأخذ به فإنها حين ولدت الأول راجعها سنة فلا يلزمه الولد . وإنى إنما كتبت القول الذى لا نأخذ نحن به ليعلم القياس فيما بيننا وبينهم . ولو أن رجلا مات عن امرأته ثم ادعت حملا ثم جاءت بولدها وبينها وبين سنتين يعرف أنه قد ولده لزم ذلك الولد الزوج.

وقد كان أبو عبيدة يقول ذلك ولا نرى أن الحمل أكثر من سنتين ويلزمه أيضا . وإن لم تدع حملا إلا أنها وضعته لانقضاء الغاية التى تلدها النساء فهو ولده . فإذا أقرت بانقضاء العدة قالت قد انقضت عدتى، وهذا مخالف للباب الأول؛ لأنها أقرت بأنها قد انقضت عدتها لأربعة أشهر وعشر فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لزمه الولد وإن جاءت به لستة أشهر بعد إقرارها بانقضاء العدة ثم جحد الورثة أن يكون الولد ولد الميت لزم الميت الولد ولا ينظر إلى جحود الورثة، فإن لم يشهد على ولادتها إلا امرأة واحدة حرة مصلية فإنه يرث ويثبت . ولو كان الزوج أقر بالحمل ثم جاءت به لسنتين بعد موته وشهد على ولادها امرأة حرة مصلية جازت شهادتها ويثبت ولد النسب وورث ذلك لأن الزوج قد أقر بالحمل . وكان أبو عبيدة يقول: إذا دخل بها سرا أو علانية بعد ما تزوجها وقام بذلك بينة ألزم الولد وإن انتفى منه ولم يقر بالحمل . ومن غيره: وذلك إذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا مذ يوم صح دخوله بها سرا أو علانية .

* **مسألة :** ولو أن رجلا طلق امرأته ثلاثا وطلقها طلاقا بائنا فجاءت بولد بعد الطلاق لسنتين أو أقل وجاءت بامرأة تشهد على الولادة والزوج منكر للولد والحمل، يلزمه ما لم يعلم أنه خلا بها سرا أو علانية ويخلو بها فما لم يعلم أنه بينة أنه خلا بها سرا أو مكاتبة أو علانية والزوج قد أقر بالحمل جازت شهادة امرأة على الولادة وثبت النسب . وامرأة من أهل الكتاب كانت مملوكة أو مدبرة أو مكاتبة فهو فى هذا الولد فى الطلاق والموت سواء معى الولد الذى أقر الرجل بحمله ولم يعلم أنه دخل بها سرا ولا علانية إلا أنه قد أقر بالحمل . وأعلم أن أبا عبيدة كان يقول: لا طلاق واحدة أبدا بائنة إلا أن يقول عنيت ذلك ثلاثا ، فلما قال لم أعن بذلك ثلاثا

إنما قلت هى طالق بائنة لا أعنى ثلاثا ولا أكثر من واحدة فإنه كان يقول واحدة لا يكون أكثر من واحدة ، وتعجب ممن يقول تطليقه واحدة بائنة إلا فى الإيلاء وإنما أبانها انقضاء العدة . فأما كل مطلقة واحدة وهى فى العدة فليست بائنة وزوجها أملك بردها فى ذلك وإذا كانت امرأة عند رجل لم يطلقها وجاءت بولد وشهدت امرأة والزوج ينكر الحمل فإن شهادة المرأة جائزة ويثبت النسب من قبل أن هذه امرأة له بعد لم يقع بينهما فرقة ولم تجب عليها عدة، وكذلك يثبت النسب أيضا إذا علم وقامت البينة أنه قد خلا بها سرا أو علانية، وإن أنكر الزوج الحبل . ومن غيره: وذلك إذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ دخل بها الزوج . وكان أبو عبيدة يقول لو أن امرأة حاضت ثلاث حيض ثم قالت انقضت عدتى فتزوجت ثم جاءت بولد لم يلزمه الزوج الأول إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر من بعد ما دخل بها الزوج الآخر إلا أن تجىء امرأتان أنه ليس للآخر ولد ولد حيا بخمسة أشهر أو أقل من ستة أشهر أو أقل من ذلك فإنه يلزم الأول إذا قالت، والله قد رأيت الحيض كما كنت أراه ولولا ذلك لم أتزوج فإنه يلزمه، وربما رأت المرأة فى أيام الحيض غيض فتظن أنه حيض وليس بحيض وإذا شهدت امرأة حرة مصلية على الولادة وهو لأقل من ستة أشهر مذ تزوجها الآخر لزم الأول الولد وثبت النسب . وإذا طلق الرجل امرأته ولم يدخل بها ولم يغلق عليها بابا ولم يرخ عليها سترا ولا حجابا فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لم يلزمه وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لزمه إن كان مقرا بالدخول عليها سرا أو علانية . وإن كان قد أغلق عليها بابا أو أرخى عليها سترا يلزمه فيما بينه وبين سنتين فلا يلزمه لأكثر من ذلك . وإذا كانت تطليقة يملك فيها الرجعة أو اثنتان وهو يملك ردها وقد يثبت القول الآخر فى مثل هذا ولسنا نأخذ به

وإذا أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت به بعد العدة لأقل من ستة أشهر لزمه وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر وبعد أن تتزوج لم يلزمه .

* **مسألة** : قال غيره: قال وقد جاء الأثر أن الولد يلزم الزوج الأول كان ميتا أو مطلقا أو بائنة بحرمة إلى سنتين ما لم تزوج زوجا غيره فتأتى بولد من بعد تزويجه بها ودخوله بها بستة أشهر أو إقراره بالدخول أو بالولد بعد ستة أشهر منذ تزوجها فعلى هذا يجرى القول فى الولد .

* **مسألة** : وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن رجلا غاب سنتين عن امرأته فقدم وهى حامل فأمر عمر بها أن ترجم فقال معاذ بن جبل إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما فى بطنها، حبست حتى ولدت غلاما قد خرج ثنياته ستة أثنية فقال الرجل: ابنى ورب الكعبة ، قال فدرأ عمر الحد فقال: أعجزن النساء أن يلدن مثل معاذ لولا معاذ لهلك عمر . وإذا مات الصبى عن امرأته وظهر بها حبل بعد موته فالحبل ليس منه والنكاح ليس بنكاح . حدثنى أبو عبيدة عن جابر بن زيد أنه كان لا يرى نكاح الصبيان شيئا إلا مراهقا قد يطيق مثله النساء وكذلك الصبية حتى ترى هى الحيض وتطيق الرجل ولا يرى ما دون ذلك نكاحا. وإذا تزوج الخصى ثم مات أو طلق وهو والصحيح فى الولد سواء كذلك المجبوب إذا كانا ينزلان فإن كانا لا ينزلان فلا يلزمه الولد وهو بمنزلة الصبى ، ورب مخصى ينزل ويلقح . وقد حدثنى أبو عبيدة عن جابر بن زيد أنه كان يكره أن ينكح الخصى امرأة وينهاه عن نكاحه . وإذا تزوج الخصى ثم مات أو طلق فهو والصحيح سواء فى الولد . وكذلك المجبوب إذا كان ينزل وإن كان لا ينزل فلا يلزمه الولد وهو بمنزلة الصبى فى العدة والولد . فأما طلاق المجبوب فهو جائز إن

كان كبيرا . وكان يقول أبو عبيدة: أفضل ما يكون من وقت الاحتلام للرجال خمس عشرة سنة فإذا بلغ ذلك ولم يحتلم فهو بمنزلة الرجال ، وقال بعضهم: ثمان عشرة سنة . وقال بعضهم: سبع عشرة سنة . وأحب القولين إلينا قول أبى عبيدة فى هذا . وإذا زوج المجنون وليه وهو لا يفيق فطلاقه باطل وإذا مات عن امرأته فامرأته فى العدة والولد بمنزلة امرأة الصحيح .

* **مسألة :** فى الولد من الأمة، وإذا توفى الرجل عن امرأته وهى أمة أو أم ولد أو مكاتبة أو مدبرة . فعدة أم الولد والمدبرة والأمة شهران وخمسة أيام . وأما المكاتبة فإن عدتها عدة الحرة . وكان أبو عبيدة يرى أن أم الولد التى لها ولد من سيدها يحررونها إذا مات فإنه إن مات عنها فعدتها أربعة أشهر وعشر لأن عتقها وقع مع موته . فإذا أقررن بانقضاء العدة ثم حين يولد لأقل من ستة أشهر مذ يوم توفى عنها يوم انقضت عدتها فإنه يلزم الرجل وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر مذ يوم انقضت العدة لم يلزم الزوج إن كانت تزوجت وإن لم تكن تزوجت فإن أبا عبيدة كان يقول: ربما قالت المرأة وهى مسلمة قد انقضت عدتى وذلك أنها ترى غيضا مثل الحيض فى أيامه فتتزوج وهى حبلى فيستبين حملها بعد ذلك فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو لزوجها الأول وإن لم تتزوج كان يلزمه الولد ما بينه وبين سنتين . وإن كانت قالت قد انقضت عدتى لما رأت من الغيض فيقول والله قد قالت ذلك لما قدرت والله يعلم إنه لمنه ما يغيب، وكان يستحسن أنه يلزمه الولد ما بينه وبين سنتين من يوم مات ، وإن لم تقر بانقضاء العدة ثم جاءت بولد فإنه يلزم الزوج ما بينه وبين سنتين ولا يلزمه لأكثر من ذلك .

* **مسألة :** وإذا توفى الرجل عن أم ولده فجاءت بولد بعد موته ما بينه

وبين السنتين فإنه يلزمه، وكذلك إن أعتقها ثم قال جاءت به لأكثر من ذلك لم يلزمه وإن لم تدع الحمل ولم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت به لأكثر من سنتين فإنه لا يلزمه .

* **مسألة** : مما أحسب عن أبى على وعن رجل سباه العدو فمكث فى أيديهم ما شاء الله ثم ابنة له سبيت أيضا وصارت فى تلك البلاد التى هو فيها فتزوجها ولم يعلم أنها ابنته حتى ولدت منه ثم علم . قال: لها صداقها بما استحل منها ولا ميراث لها فى أصل التزويج ولها ميراثها منه بالرحم والولد ولده .

* **مسألة** : وعن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فطلقها ثم تزوجت المرأة زوجا غيره فظهر حبلها عند زوجها الأحدث فزعمت المرأة أن حبلها من زوجها الأول وقال زوجها ليس منى . ليس الزوج من الولد فى شيء، وبرئت من زوجها الأحدث ولا يلزمها حد . وأما غيره فقال إن كان علم أنه كان يدخل عليها أو أقامت بذلك بينة ألزم الولد، وإن لم تقم بذلك بينة عدل إلا دعواها فالولد ولدها ولا حد عليها . وقال أبو المؤثر رحمه الله أنا آخذ بالقول الآخر . وعن رجل تزوج امرأة ثم ازدارها ودخل عليها البيت وسلم عليها ولم يمسها ثم طلقها أيوجب ذلك صداقا كاملا. قال: إن ادعت أنه مسها فلها الصداق كاملاً وإن زعمت أنه لم يمسها فلها نصف الصداق . وإن ظهر بها حمل فادعت أنه منه فالولد له ولا رجم عليها . ومن غيره، قال: نعم إذا أغلق عليها بابا أو أرخى عليها سترا أو خلا بها .

* **مسألة** : وعن رجل تزوج امرأة فوجدها حبلى فقال الزوج: ليس منى وقالت المرأة هو منه كان يدخل على سرا قال إن قامت بينة أنه كان يدخل سرا أو علانية ألزم الولد ولاعنها . قال أبو المؤثر إن تزوجها فولدت لأقل من ستة أشهر مذ

ملكها فلا ملاعنة بينهما ويفارقها ولا حد عليها إلا أن تقر بالفجور أو تقوم عليه بينة أربعة شهود عدول . وإن ولدت لستة أشهر أو أكثر فانتفى من الولد ولم يقذفها وقال لا أدرى لعلها أكرهت أو لعلها تزوجت زوجا غيرى برئ من الولد إلا أن تحضر بينة أنه قد خلا بها وليس بينهما الملاعنة ولا يلزمه أن يقر بالجواز أو تصح خلوته فتأتى به لستة أشهر أو أكثر مذ خلا بها .

* **مسألة :** ومن جواب أبى عبدالله محمد بن محبوب رحمه الله: وعن رجل أقر أنه وطأ جارية ثم جاءت بولد هل يلزمه هذا الولد ما لم يصح أن لها زوجا. فنعم يلزمه هذا الولد ما لم يصح لها زوج . وقلت: فإن تزوجها زوج بغير إذن سيدها ثم جاءت بولد أيلزم سيدها هذا الولد فنعم يلزمه وليس هذا بزوج إذا تزوجها بغير رأى سيدها . ومن غيره مما يوجد عن أبى الحسن فى رجل يتزوج ذات محرم منه أمه أو أخته أو بنته أو أحد ذوات الصهر فجاءت بولد أن الولد ولدهما ويلحقهما النسب كانا جاهلين بالنسب والحرمة أو جاهلين بالحرمة وعالمين بالنسب أو عالمين بالحرمة والنسب ، فإن كان على سبيل التزويج وجاءت بولد منه فالولد ولده .

* **مسألة :** وإذا تزوج الرجل امرأة وفارقها بواحدة وقال أنه دخل بها فبينة أنه أغلق عليها بابا أو أرخى عليها سترا فإن لم تكن بينة وجحدت ذلك أخذ يمينها وهى أحق بنفسها ولها نصف المهر. فإن جاءت بولد مما يعرف الناس مما يضع مثلها أو نحوه فهو واحدة . وإن ادعت أنه دخل بها وقال هو لم أدخل بها فالقول قوله إلا أن تجىء ببينة أنه أغلق بابا أو أرخى سترا. فإذا لم تجئ ببينة أخذت يمينه وكان لها نصف المهر وعليها العدة لقولها ، وإن جاءت بولد بينها وبين ستة أشهر

ألزق الولد به إن أرخى عليها سترا أو أغلق بابا ثم فارقها بواحدة . وإن قال لم أجامعها بانت منه وليس بينهما ميراث إن مات أحدهما وعليها العدة ولها المهر كاملاً .

* **مسألة :** وعن رجل قال لولدين له ولدا في بطن واحد أحدكما ليس مني قال: يلزمانه جميعا ويلاعن امرأته ويفرق بينه وبينها . ومن غيره قال وقد قيل يلزمه الولد ولا لعان بينهما حتى يرميها بالزنا .

* **مسألة :** وسألته عن رجل تزوج امرأة فأغلق عليها الباب وأرخى عليها سترا قال القول ما قالت . قال إني أسألك عن المهر . قلت أرأيت إن أقرت أنه لم يمسها أو قال هو ذلك أيضا إن طلقها فلبثت زمانا ثم استبان حملها فقالت إني إنما أقررت أنه لم يمسني لأنه طلقني لما دخل فخشيت أن يقول الناس طلقت وقلت أنه لم يمسني وقد مسني وهذا ولده وأنكر الرجل . قال: الولد ولد الرجل ولا أرى عليها حدا لأنه يقول أنها قد أقرت أنه لم يمسها . قلت له فما بال التي يكون عندها زوجها فينفي ولدها منه . قال عليه ملاعنتها وقال هذا ليس مثل هذا . هذا يقول هذه أقرت أني لم أمسها وتلك تقول الولد ولده ، قال إنهما يقولان لا تقذفها لأنها لا تدري لعلها حبلتها من قوم غلبوها على نفسها قال هذا تلاعن والولد ولد الأخير ولا أرى عليه حدا بإقرارها أنه لم يمسني .

* **مسألة :** وعن رجل تزوج امرأة فولدت عنده لستة أشهر قلت قد تلد المرأة لستة أشهر. قلت لمن الولد إذا ارتابا فيه فلم يدروا لأيهما هو قال: هو للأخير ما لم يجئ أمر بين من الأول . قلت له: فكيف يكون البيان قال: بحيض المرأة ثلاث حيض ثم تزوج فيرتكض الولد في بطنها ليلة أدخلت، أو جهل الأخير أو بعد ذلك

بشهر أو نحو ذلك مما لو كان من الأخير لم يتحرك ولدها للأيام التى دخل بها فالولد حينئذ للأول . وعن رجل طلق امرأته فتزوجها رجل ودخل بها فجاءت بولد لستة أشهر أو أكثر من يوم دخل بها الآخر فادعاه الأول وصدقته المرأة والزوج الأخير، فإن كانت المرأة قد وجدت فى بطنها حركة للولد ما لم يخف عليها أنه حركة ولد فوجدت ذلك قبل أربعة أشهر فادعاه الأول وصدقته الأم والزوج الأخير فقد قال من المسلمين أنه للأول إذا صدقته الأم على هذه الصفة . وفيه قول آخر أن الولد للأخير إذا ولد على ستة أشهر أو أكثر من يوم دخل بها ولا يجوز له الانتفاء منه ولا التبرؤ وهو ولد على فراشه وفى الوقت الذى يلزمه . وأما إن كانت المرأة لم تجد حركة قبل أربعة أشهر فهو للأخير ، ولا يجوز تصديق الأخير للأول . قال: والقول الآخر أصح فى الحكم والولد للآخر وليس تصديق المرأة والزوج الأخير للأول بشىء . لأن تصديقهما نفى للولد عن موضعه الثابت فيه .

* **مسألة** : وإذا طلق الرجل امرأته التى لم يدخل بها فوجدت حاملا وكان قدر ما ما تزوجها من العدة فى الشهور فإن الولد ولد الرجل وعليه تمام صداقها فإن جحد الولد لاعن عليه فإنها امرأته . فإن تمت الملاعنة بينهما نفى عنه الولد وعليه نصف الصداق وإن لم تتم الملاعنة حتى يكذب جلد الحد وألزم الولد، وإن لم تتم الملاعنة حتى يموت الرجل ألزم الولد والصداق والميراث لها منه ولولدها، وذلك من قبل أن المرأة إذا تزوجت فإن كان زوجها لم يدخل بها فوجدت حاملا كان الولد ولد الرجل لأنه لا ينسب إلا إليه ولأنه لا يقع عليه اسم الزنا ولأنه هو قد قذفها بذلك الحبل جلد إلا أن يكون زوجها فإنه يلاعن ولأن وطأه إياها فى السر والعلانية والظاهر والباطن حلال له، ألا ترى أن الزوج لو مات ولم يدخل بها علانية فوجدت

حاملا كان الولد ولده وإلا ترث إنك حيث ألزمته الولد لم يلزمه إلا وهو فى الحكم . وإذا قالت المرأة: ليس بولده وقال زوجها: هو ولدى فإن الولد ولده ويكف عنها حتى تضع ما فى بطنها ثم يقام عليها حد الزانية فإن كانت لم تقر بالزنا وزعمت الولد ليس من زوجها وإنما هو من غيره وإنما أكرهت فالولد ولد الرجل لأنه صاحب الفراش ولأنه المصدق وهو ولدها لأنه خرج من بطنها . فإن كانت قد أحصنت بزوج قبل زوجها هذا أقيم عليها حد الرجم فإن لم تكن أحصنت قبل زوجها بزوج لم يصدق الزوج عليها فى الإحصان وعليها جلد مائة وألزمناه الولد والحكم على المرأة ما قد وصفت لك . وإذا أقرت أنها قد زنت وأن الولد ليس بولده فإن أقر بها الرجل كان ولده وينظر بالمرأة حتى تضع ما فى بطنها .

* **مسألة :** وعن رجل ملك امرأة ثم فارقها قبل الدخول فزعمت أنه باشرها تريد بذلك تمام صداقها عليه وقد كان يدخل عليها سرا وعلانية، قال هاشم إن دخل عليها سرا أو علانية فأغلق عليها بابا وأرخى عليها سترا حلفت وأعطيت صداقها تاما فإن ادعت حملا وأنكر هو فإنها تلاعنه والولد ولدها إلا أن يعلم أنه أغلق عليها بابا أو أرخى عليها سترا .

* **مسألة :** امرأة طلقها زوجها تطليقه أو اثنتين فحاضت ثلاث حيض . ثم تزوجت زوجا وساق إليها مهرها ثم مات قبل أن يدخل بها فوجدت حبلى فقالت هو من زوجى الأول، قال: لا ميراث لها من الأخير وينزع منها مهرها الذى ساق إليها فيدفع إلى الورثة . قلت: فإن زوجها الأول والذى طلقها قال ليس حبلها هذا منى قد حاضت عندى ثلاث حيض، قال: إذا قال ذلك فكيف ألزمه الولد . قلت: فهو للأخير؟ قال لا، الأخير لم يدخل .

باب
فى ولد الملاعنة وميراثه

سئل عن ميراث ولد الملاعنة قال: إن كان دخل بها فالولد ولده وميراثه لعصبة أبيه وإن لم يكن دخل بها فالولد لأمه والميراث لعصبته .

* **مسألة** : وأما التى تدعى حملها فإنها تلاعن زوجها والولد ولدها إلا أن يعلم أنه أغلق عليها بابا أو أرخى عليها سترا ولها نصف الصداق إذا لم يعلم أنه أغلق بابا أو أرخى سترا ولزمها الولد .

* **مسألة** : وعن رجل قال لولدين له ولدا فى بطن واحد أحدكما ليس منى قال يلزمانه جميعا ويلاعن امرأته ويفرق بينه وبينها . قال غيره: وقد قيل يلزمه الولد ولا لعان بينهما حتى يرميها بالزنا .

* **مسألة** : ومن جامع ابن جعفر: وإذا قذف الرجل زوجته بالزنا فإن لم يرفع ذلك إلى السلطان وأكذب نفسه واستغفر ربه فلا بأس عليه فيها . وإن أتم على قذفها ولم يرجع حتى صار أمرهما إلى السلطان فلا رجعة له، وإن كان معه أربعة من الشهداء عدول يشهدون على ما قال فقد برئ الزوج وعلى المرأة الحد وهو الرجم إن كان قد جاز بها وإلا فإن اللعان بينهما، وإذا تلاعنا حرمت عليه أبدا والولد ولدها يرثه ويرثها ولها صداقها وعليها العدة منه . ولا يجلد أحدهما . وقال من قال: إن أكذب نفسه بعد ما فرغ من الملاعنة جلد الحد والولد ولده وإن صدقته امرأته قبل الملاعنة أو بعد ذلك فإنها ترجم . وقال من قال: له الميراث . وفى الأثر ليس

بين المرجومين ميراث .

* **مسألة** : وسألت أبا عبدالله رحمه الله عن المرجوم والمرجومة هل يتوارثان؟ فقال من قال: لا يتوارثان وقال من قال: يتوارثان .

* **مسألة** : وإذا قال الرجل لولد ولدته زوجته أنها استكرهت على نفسها وليس الولد منه فقال في حفظ أبي صفرة: الولد للفراش ولا لعان بينهما ولا حد وهو زوجها .

* **مسألة** : وعن رجل رمى زوجته بالزنا وزعم أن ولدها ليس منه ثم إنها ماتت قبل الملاعنة فقيل عن ابن عباس يلاعن المرأة ويرثها وترثه والولد ولده ويرثه .

* **مسألة** : وإذا تزوج الرجل المرأة فولدت لستة أشهر فإن الولد للزوج فإن رماها أو انتفى منه لاعنها والولد ولده طائعا أو كارها ولها مهرها كاملاً أو يفرق بينهما . وإن ولدت لخمسة أشهر من يوم تزوجها فإن الولد ولدهما إذا كان لأقل من ستة أشهر ويلاعنها ويفرق بينهما .

* **مسألة** : وقال أبو عبدالله رحمه الله في رجل ملك امرأة وطلقها فادعت أنها حبلى بعد الطلاق وأنكر هو ذلك فقلت هل بينهما لعان؟ فلا لعان بينهما ولا يمين عليه أنه وطأها وليس بين المطلقين لعان . وقلت: أرأيت إن ادعت أنه باشرها وأنكر هو ذلك وإنما أرادت الصداق كاملا هل بينهما تلاعن . وإن أقامت شاهدي عدل أنه أغلق عليها بابا أو أرخى عليها سترا في سريرة أو علانية فالقول قولها في المباشرة والولد ولده إذا جاءت به لستة أشهر مذ دخل بها من قبل أن يطلقها. فإن قذفها بالزنا ورفعا ذلك إلى الحاكم وتم على قذفه إياها فاللعان بينهما ما لم يفارقها

إن لم يصح دخوله بها وخلوته بها سريرة أو علانية، فالقول قوله والولد ولدها ، وإذا طلقها وقد صح دخوله بها ثم جاءت بولد فأنكره فالولد ولده ولا لعان بينهما. وإن قذفها بعد ذلك فعليه الحد لها .

* * * * *

تم الجزء الرابع عشر
من كتاب الضياء
ويليه الجزء الخامس عشر

محتويات الكتاب

الجزء الرابع عشر

محتويات الكتاب

